

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA À LUZ DAS SÚMULAS
346 E 473 DO STF COM ÊNFASE NOS PRINCÍPIOS DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

MARCELA MARIA MARQUES CASSOLI OLIVEIRA

Itajaí-SC
2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

A AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA À LUZ DAS SÚMULAS 346 E 473 DO STF COM ÊNFASE NOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

MARCELA MARIA MARQUES CASSOLI OLIVEIRA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professora Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia

**Itajaí-SC
2015**

AGRADECIMENTOS

A Deus, sem Ele nada seria possível.

A minha família, pelo incentivo, paciência e carinho tão grandiosos.

A tia Sú, sempre presente em minha vida.

A minha orientadora pela confiança e valiosa contribuição.

Ao programa de Mestrado da Universidade do Vale do Itajaí, representado pelo professor Paulo Márcio Cruz, a quem devo a honra de ter sido aluna.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, José Carlos e Silvana. Palavras não são suficientes para agradecer todo o apoio, suporte e amor incondicional. Minha eterna gratidão.

Ao meu marido, Patrick, meu amor, companheiro, que contribuiu de forma decisiva para que este trabalho pudesse ser concluído.

Aos meus filhos João Patrick e Ana Marcela, luz em minha vida, que trouxeram sentido especial a minha existência e que tem me proporcionado momentos ímpares de felicidade.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 31 de Agosto de 2015.

MARCELA MARIA MARQUES CASSOLI OLIVEIRA

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
Art.	Artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
DJ	Diário da Justiça
EC	Emenda Constitucional
CC	Código Civil
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
Min.	Ministro
RE	Recurso Especial
AgR	Agravo
CF	Constituição Federal

SUMÁRIO

RESUMO	11
ABSTRACT	13
 INTRODUÇÃO	 14
 1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	 17
1.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	17
1.2 ASPECTOS RELEVANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	27
1.2.1 Órgãos públicos	27
1.2.2 Agentes públicos	31
1.2.3 Organização administrativa	32
1.2.3.1 Centralização	33
1.2.3.2 Desconcentração Administrativa	33
1.2.3.3 Descentralização Administrativa	34
1.2.4 Administração direta	34
1.2.5 Administração indireta	35
1.3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	36
1.3.1 Controle interno administrativo	39
1.3.2 Controle administrativo externo	43
 2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	 46
2.1 DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS	46
2.1.1 Dos princípios em espécie	52
2.1.1.1 Princípio da Legalidade	52
2.1.1.2 Princípio da Impessoalidade	54
2.1.1.3 Princípio da Moralidade	58
2.1.1.4 Princípio da Publicidade	61
2.1.1.5 Princípio da Eficiência	64
2.2 PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	67
2.3 PRINCÍPIO DA FINALIDADE	70

2.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.....	70
2.5 PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.....	72

3 OS ATOS ADMINISTRATIVOS E OS PRINCÍPIOS DA AUTOTUTELA FRENTE AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.....74

3.1 DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	74
3.2 ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS.....	77
3.2.1 Atos administrativos típicos.....	77
3.3 ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	78
3.3.1 Presunção de legitimidade e veracidade.....	78
3.3.2 Imperatividade ou coercibilidade.....	79
3.3.3 Autoexecutoriedade.....	79
3.3.4 Tipicidade.....	80
3.4 REQUISITOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	81
3.4.1 Competência.....	82
3.4.2 Finalidade.....	83
3.4.3 Forma.....	84
3.4.4 Motivo.....	85
3.5 OBJETO.....	86
3.6 PERFEIÇÃO, VALIDADE E EFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO.....	86
3.7 MÉRITO ADMINISTRATIVO.....	87
3.8 LIMITES CONSTITUCIONAIS À AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA E O ENTENDIMENTO DE OUTRAS LEGISLAÇÕES.....	89
3.8.1 Limites substantivos e limites procedimentais.....	90
3.8.2 Os limites formais ou procedimentais ao exercício da autotutela administrativa.....	90
3.9 ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.....	93
3.10 ANULAÇÃO E OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	96
3.11 AS SÚMULAS 346 E 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM ÊNFASE NOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	96

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	108
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	111

RESUMO

A presente dissertação está embasada em dois princípios constitucionais do direito, face o poder de autotutela da Administração Pública, especialmente no que tange a anulação e a revogação de seus atos. Tratam-se dos princípios do contraditório e ampla defesa, frente a esses institutos do Direito Administrativo, com intuito de demonstrar a real importância de sua aplicação na condução da atividade administrativa, utilizando-os de maneira efetiva e prévia a tomada de decisões. O trabalho tem por objetivo demonstrar que existe necessidade de inserir os princípios do contraditório e da ampla defesa nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal como forma de minimizar riscos de possíveis práticas arbitrárias cometidas por agentes públicos, bem como trazer à baila o a verdadeira importância da utilização dos citados princípios instituídos pela Carta Magna na esteira da atividade estatal, onde o que deve imperar em primeiro lugar é sempre a norma constitucional. Esse estudo demonstrará que o motivo da escolha do tema está na divergência existente na doutrina e jurisprudência quanto à necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa antes de determinadas decisões administrativas que afetem direta ou indiretamente a terceiro. Para melhor compreensão fora realizada uma abordagem quanto à necessidade de inserção dos princípios do contraditório e da ampla defesa de maneira expressa nas Súmulas 346 e 473 do STF, para que, com efeito, possa haver maior garantia ao interesse de terceiros frente à Administração Pública e ainda sejam evitadas inúmeras demandas judiciais em razão da não observância desses princípios desde o início do processo administrativo. A inclusão desses princípios nas referidas súmulas certamente evitará que agentes públicos cometam equívocos de interpretação suprimindo dos interessados o direito de discutir já na esfera administrativa eventual questão que possa causar impacto no estado atual de qualquer situação que possa modificar algo que já é uma realidade, ou até mesmo aquilo que está no plano de expectativa. Para que possa haver a modificação do estado atual das coisas por reflexo do efeito da anulação e revogação de determinado ato administrativo, sem ensejar, no entanto, prejuízo indevido a terceiro e também, posteriormente a Administração

Pública, não há como dissociar a decisão ao respeito ao contraditório e a ampla defesa. O Método utilizado na fase de Investigação foi o indutivo e na Fase de Tratamento dos Dados foi o método descritivo, juntamente com análises de processos que tratam do tema.

ABSTRACT

This work is grounded on two constitutional principles of law, in light of the power of self-tutelage of the Public Administration, especially regarding the annulment and revocation of its actions. These are the principles of the contradictory and full defense against these institutes of Administrative Law, aimed at demonstrate the real importance of their application in the conduct of administrative activity, by using them in an effective way, prior to the decision making. The study aims to demonstrate that there is a need to integrate the principles of the contradictory and ample defense in Summaries 346 and 473 of the Supreme Court, in order to minimize the risks of possible arbitrary practices being committed by public officials. It also addresses the true importance of the use of these principles established by the Constitution in the wake of the state activity, where the constitutional norm should always take precedence. This study will demonstrate that the reason for the choice of theme is the divergence that exists in doctrine and case law concerning the need to observe the contradictory and full defense in certain administrative decisions that directly or indirectly affect a third party. For a better understanding, this study addresses the need for inclusion of the principles of the contradictory and full defense in express form in Summaries 346 and 473 of the Supreme Court, so that, in effect, there can be a greater guarantee to the interest of third parties against the Public Administration, and so that many lawsuits due to non-observance of these principles since the beginning of the administrative process can be prevented. The inclusion of these principles in the summaries referred to will certainly prevent public officials from committing errors of misinterpretation, suppressing from the interested parties the right to discuss, in the administrative sphere, any question that could cause an impact on the current state of any situation that could modify something that is already a reality, or even that which is at the level of expectation. In order to change the current state of affairs for reflection of the effect of the annulment and revocation of a particular administrative act, without giving rise to undue prejudice for a third party, and also, subsequently for the Public Administration, it is not possible to separate the decision out of respect for the contradictory and full defense. The

inductive method was used in the investigation, and the descriptive method was used in the data analysis, along with analyses of processes on the same theme.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional deste trabalho é a obtenção do título de mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

Por ser um tema que traz à tona controvérsias promovidas pelos tribunais, há a necessidade de estudar, com cautela, o Direito Administrativo, como ramo do Direito que regula as relações entre o Poder Público e os particulares tendo como meta alcançar os fins desejados pelo Estado. Para tanto, não se pode suprimir da atividade estatal a obediência aos princípios trazidos pela Constituição da República de 1988, especialmente nesse estudo, o contraditório e a ampla defesa. Assim, o objetivo geral do trabalho é ofertar maior entendimento quanto aos atos administrativos, tendo como objetivo específico demonstrar a necessidade de inserir os princípios do contraditório e da ampla defesa nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal como forma de minimizar riscos de possíveis práticas arbitrárias cometidas por agentes públicos, bem como esclarecer a verdadeira importância da utilização desses princípios instituídos pela Constituição Federal na esteira da atividade estatal, onde o que deve imperar de antemão é sempre a norma constitucional.

Desse estudo surgiram problemas como: Há alguma maneira de se garantir maior segurança jurídica aos litigantes frente à Administração Pública?

A proposta de inserção dos princípios do contraditório e da ampla defesa nas Súmulas 346 e 473 do STF poderiam impedir a ocorrência de arbitrariedade da Administração Pública quanto à anulação e revogação dos seus atos?

Diante das questões supra, a hipótese pode ensejar que diante dos fatos ocorridos existem súmulas que se calam quanto à observância dos referidos princípios, o que tem gerado inúmeras divergências no que tange a necessidade ou não de garantia do direito de defesa e produção de provas em processos administrativos, garantindo também, a observância do princípio do devido processo legal. Defende-se que para a exposição de atos dotados de efeitos concretos

(individualizado), deve ser instaurado processo administrativo, para que os princípios ofertados pela Constituição Federal garantam a validade do ato administrativo forma em que posteriormente não venha ser objeto de demanda anulatória.

Nesse passo, à inserção dos princípios do contraditório e da ampla defesa nas Súmulas 346 e 473 do STF, acarretaria na diminuição de processos administrativos e judiciais, já que seria respeitado, obrigatoriamente, o devido processo legal. Ademais, o respeito aos referidos princípios, inerentes aos cidadãos, não prejudicaria a autotutela administrativa, pois não impede que a Administração Pública forme seu juízo de convicção acerca de determinado ato, haja vista que a medida garantiria maior segurança jurídica àqueles que litigam frente à Administração Pública, diminuindo a vulnerabilidade advinda do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

O que se pretende esclarecer na dissertação fez com que esta fosse dividida em três capítulos:

Capítulo 1: Para chegar ao objetivo específico do trabalho é necessário, primordialmente, entender como funciona a Administração Pública, as noções gerais, peculiaridades, sua definição e conceito, que serão trazidos no primeiro capítulo. Ademais, neste mesmo capítulo estarão contidos estudos sobre seu funcionamento, onde estarão inseridos os órgãos públicos, agentes públicos, organização administrativa e por derradeiro será estudado o controle administrativo, assuntos pertinentes inseridos no contexto que o tema trata.

Capítulo 2: serão estudados os princípios constitucionais e administrativos que norteiam a Administração Pública; Trará essa abordagem dos princípios constitucionais e os específicos na regulação dos seus atos; A revogação e a anulação dos mesmos, onde o que deve imperar é a norma constitucional e com ênfase nos princípios do contraditório e da ampla defesa em prol do indivíduo. Essa relação é demasiadamente importante para o tema.

Capítulo 3: Buscar-se-á, no terceiro capítulo, análise profunda quanto aos atos da Administração Pública, a autotutela que lhe é inerente, as espécies,

finalidade, entre outros aspectos, como o que tange ao mérito administrativo. Serão estudadas também as Súmulas 346 e 473 com ênfase aos princípios do contraditório e da ampla defesa e propondo, por fim, a inserção expressa dos referidos princípios em seu texto como meio de garantir maior segurança aos cidadãos, que antes da expedição de atos dotados de efeito concreto (individualizado), devem ter oportunidade de defesa e produção de provas em regular processo administrativo. Assim, serão devidamente respeitados os preceitos fundamentais da Carta Magna. No entanto, a *contra sensu* há quem entenda que aqueles atos dotados de efeitos gerais de abstração e generalidade devem ser ponderados sob a ótica de maior benefício à quantidade de cidadãos, haja vista em alguns casos concretos os números de pessoas atingidas de forma negativa se sobrepor aos de beneficiários. Porém, cada indivíduo tem o direito resguardado de buscar o que o ordenamento lhe oferece quanto ao que lhe é devido.

As principais categorias estão grafadas com letras iniciais maiúsculas e seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

Neste trabalho foi utilizado uma abordagem de método indutivo na fase investigatória, bem como empregado método dedutivo na fase de tratamento de dados, no qual foi realizado um estudo a respeito do princípio da autotutela administrativa à luz das súmulas 346 e 473 do STF, com ênfase nos princípios do contraditório e ampla defesa.

Quanto ao procedimento adotado foi utilizado o monográfico justificado pela pesquisa bibliográfica, doutrinaria e jurisprudencial desenvolvida sobre o tema. As pesquisas bibliográficas e documentais foram privilegiadas tendo em vista a revisão bibliográfica e a análise de um caso concreto.

CAPÍTULO 1

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Tendo em vista o tema do trabalho faz-se necessário o conhecimento de certas noções básicas sobre a Administração Pública para propiciar melhor compreensão.

Para que possamos chegar ao tema propriamente dito, é importante estudá-lo desde o princípio.

Assim, há que se dizer que na segunda metade do século XIX veio à luz a concepção de Estado de Direito. Em sua formação originária apareceu contra o Estado Absolutista e visava limitar o poder pelo direito como garantia para os indivíduos, fazendo com que governantes e autoridades se submetessem ao direito assim como os cidadãos comuns.

A expressão Estado de Direito, liga-se a um contexto de valores e ao fato de que o direito não se resume a regra escrita. Fazem-se presentes alguns elementos básicos no Estado de Direito, quais sejam: declaração e garantia dos direitos fundamentais, funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos, criação e execução do direito como ordenamento destinado a paz e a justiça social.

Com o passar dos anos o Estado iniciou sua atuação nos setores econômicos e sociais da coletividade. A atuação nesse ramo econômico passou a integrar as funções de Estado, ampliaram-se também as funções sociais, ensejando num crescimento da máquina administrativa. Devido a essas transformações no modo de atuar no Estado e na estrutura da sociedade, a Administração se encontrou obrigada a relacionar-se com o entorno social.

Num liame quanto ao tema ora proposto, deve-se mencionar o fato de

que o Direito Administrativo encontra-se vinculado à concepção do Estado de Direito, porque fixa normas para as atividades da Administração, que por sua vez faz parte do Estado. Ademais, apenas se torna possível a proteção dos cidadãos frente à Administração se depararem com a concepção de Estado de Direito, para que este venha a limitar o poder das autoridades.

Há que se observar que o percurso da Administração Pública retrata a lenta transição entre autoritarismo e democracia.

O conceito de Estado de Direito foi sendo enriquecido pela evolução histórica, eis que surge gradativamente o Estado Democrático de Direito, caracterizado não apenas pela supremacia da Constituição, a incidência do princípio da legalidade e a universalidade de jurisdição, mas também pelo respeito aos direitos fundamentais e a supremacia do interesse popular.

Outro aspecto de suma importância é a separação de poderes, pois não há como se falar em Administração Pública sem mencioná-lo, pois se ela não estivesse separada dos outros poderes não existiria um direito específico que fixasse suas normas de atuação.

A formulação da separação de poderes atribuiu a Administração Pública atividades a grupos de órgãos inseridos dentro do Poder Executivo, e, em virtude do Estado de Direito esse grupo devia ter sua atuação norteada por regras.

Pode-se dizer então que, a Administração Pública, no Brasil, está centralizada no Direito Administrativo, que em sua essência trata dos preceitos que a norteiam e estruturam.

A Administração Pública segundo Odete Medauar ¹ pode ser vislumbrada sob dois ângulos: funcional e organizacional.

No aspecto funcional a Administração Pública significa um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas

¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p.48.

por tais instituições e que produzem serviços, bens utilidades para a população.

A administração pública pode ser identificada por atividades que não se enquadram na legislação, nem na jurisdição, assim somente o Executivo pode praticá-la.

Sob o vértice organizacional, nas palavras da doutrinadora: “A administração representa um conjunto de órgãos e entes estatais que produzem serviços, bens e utilidades para a população, coadjuvando as instituições políticas de cúpula no exercício das funções de governo”.²

Aqui se pode observar com maior facilidade uma estrutura destinada a realizações das atividades como ministérios, secretarias, etc.

Para Diógenes Gasparini a Administração Pública “É encargo de guarda, conservação e aprimoramento dos bens, interesses e serviços da coletividade, que se desenvolve segundo a lei e a moralidade administrativa”.³

Mas para que se possam alcançar os fins desejados pelo Estado a Administração deve exercer funções que lhe são inerentes e peculiares.

Assim, quanto à função administrativa a doutrina muito diverge pela extensão e heterogeneidade que reside no assunto. A função compreende atividade de fornecimento de utilidades materiais de interesse coletivo, mas também abrange atuação de cunho jurídico, imaterial.

Sobretudo, no que tange ao assunto, quase sempre prepondera o pensamento de Otto Mayer, que no final do século passado defendia a autonomia do Direito Administrativo, frente ao direito constitucional e afirmava que a atividade Administrativa serve para realizar seu fim desejado pelo Estado por debaixo da ordem jurídica. Com isso o jurista alemão afirmava que a função administrativa deveria ter duas faces, uma relativa ao sujeito da função e outra relativa aos efeitos da função do mundo jurídico.

² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 49.

³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p.102.

A essência da função administrativa surge da teoria da tripartição das funções, idealizada por Montesquieu⁴ em: “O espírito das leis” em 1748. Nessa concepção de Estado, que parte da premissa de que o poder estatal não pode se concentrar nas mãos de um único indivíduo e detém três funções básicas a desempenhar: editar normas jurídicas, aplicar essas normas aos conflitos jurídicos e executar as normas exercendo atividades para atender concretamente às necessidades coletivas; extraem-se assim as funções legislativa, jurisdicional e administrativa.

A função administrativa é de caráter residual, sendo exercida pelo Estado, subjacente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público, para alcançar fins enviados pela ordem jurídica.

O ponto específico da função administrativa é ter por alvo a gestão dos interesses coletivos em todas as suas dimensões.

Pois bem, à medida que cresceram as atuações do Estado, cresceram como consequência as atividades da Administração Pública, que hoje se tornou gigantesca e indubitavelmente fundamental para a vida em sociedade, o que mostra que a função administrativa não é algo descritível apenas em termos teóricos, porque reflete no modo como a Nação se desenvolveu. Ademais, a modificação das concepções quanto aos modelos de Estado traduziu preponderantemente na alteração dos conteúdos das funções administrativas.

Então, o conceito de função administrativa adotado pelos brasileiros não é resultado apenas da razão, mas também de toda uma evolução histórica de ordem política.

Dessa forma a definição de função administrativa apenas pode ser produzida por meio de conjugação de diversos critérios.

Nas palavras de Hely Lopes Meireles, a definição de função administrativa:

⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Int., trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 28.

É o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.⁵

Para melhor compreensão, vamos esmiuçar o conceito.

1) A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos: Primeiramente a função apenas pode ser compreendida como um feixe de poderes jurídicos.

2) Destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção dos direitos fundamentais:

Deve ser entendida, a função administrativa, a partir dos fins a serem atendidos. Trata de promover direitos fundamentais por meio da satisfação de interesses essenciais, cuja identificação do essencial será feita a partir da realidade do mundo atual.

3) Cujo desempenho exige uma organização estável e permanente:

A relevância dos interesses a serem atendidos exige organismos destinados especialmente à sua satisfação, ou seja, através de organizações estáveis e permanentes inseridas na órbita estatal.

4) E que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional:

Aqui, encontra-se um critério de cunho formal. Aquela, já mencionada no escrito acima, que faz referência ao fato de que a função administrativa se submete ao regime diferenciado da jurisdição e da legislação. Esse regime caracteriza-se pela infra legalidade e pela submissão ao controle jurisdicional.

A função administrativa admite tipos diversos, haja vista que a complexidade das competências atribuídas à Administração Pública exige uma

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 29.

sistematização, o que não significa que as funções devam ser dissociadas umas das outras. Citar-se-á algumas funções sem intuito de exauri-las:

1) Função Administrativa conformadora: um conjunto de poderes para que se editem regras, produzam decisões, e promovam sua execução concreta buscando conformar liberdades e direitos individuais, como meio de produzir a harmonia social. Traduz-se de forma especial no poder de polícia.

2) Função Administrativa prestacional: Composta dos poderes para promover a satisfação das necessidades coletivas relacionadas aos direitos fundamentais. Traduz-se no Instituto de Serviço Público.

3) Função Administrativa regulatória: É integrada pelos poderes para disciplinar a conduta individual e coletiva, visando promover modificação de comportamento dos indivíduos, ou seja, um conjunto de providencias por meio das quais o Estado tenta influenciar a sociedade a assunção de encargos de interesse coletivo e a adoção de condutas reputadas a certos valores.

Entende-se, por fim, que na função o exercício não é livre, mas pela indisponibilidade de separá-lo de um fim apresenta-se condicionado a certos requisitos que justificam a sua atuação e orientam seu desenvolvimento. Tende-se, portanto, a acreditar que a Administração concretiza sua atuação pelo poder conferido pela norma, para atendimento ao fim desejado pelo Estado.

Diante dessa idéia de função Administrativa, o poder administrativo apresenta conotação peculiar, pois se centraliza a um determinado fim, implicando além de prerrogativas, deveres e sujeições.

Após esse entendimento das funções administrativas vem à tona a importância de se entender o conceito de Administração Pública, porém devido à sua complexidade e amplitude, não existe um consenso sobre esse conceito, divergindo o objeto e a sua área de atuação, havendo, portanto, várias teorias. Vejamos:

1) Escola de Serviço Público: nesta época o conceito de serviço público

era diferente do atual. Serviço Público incluía toda relação do Estado, inclusive as relações normatizadas pelo Direito Administrativo. É notório que não pode ser utilizada neste tempo devido à sua abrangência.

2) Critério do Poder Executivo: Direito Administrativo só cuidava da atuação do Executivo. Deve ser afastado porque o Direito Administrativo se preocupa com a função de administrar em qualquer dos Poderes, mesmo estando contido no Executivo.

3) Escola das Relações Jurídicas: dava ao Direito Administrativo todas as relações jurídicas do Estado, o que também não se enquadra devido à sua amplitude.

4) Critério Teleológico: é aquele que diz que o Direito Administrativo é um conjunto de princípios. É verdadeiro, porém torna-se incompleto.

5) Critério Residual ou Negativo: a atividade administrativa é típica, diferente da função legislativa e jurisdicional que é residual. É um dos critérios adotados, mas também é incompleto.

6) Critério de Distinção: distinção da atividade jurídica e atividade social. O Direito Administrativo não tem como objetivo a atividade social. O Direito Administrativo deve tornar possível a execução das funções sociais. É um critério verdadeiro, mas incompleto.

7) Critério da Administração Pública: é um conjunto de princípios que se preocupa com a atividade administrativa. É o critério mais aceito pelos estudiosos do Direito, como Hely Lopes Meirelles⁶.

O conjunto de princípios mencionados no critério supra, serão estudados em capítulo específico.

Em sentido prático, pode ser entendida como conjunto de serviços, órgãos e agentes do Estado, assim como pessoas coletivas públicas, que buscam

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 34.

assegurar direitos como a cultura, a segurança e o bem estar dos cidadãos.

Sob um prisma um tanto quanto mais vulgar se pode entende que administrar quer dizer traçar um programa de ação e executá-lo.

De todo o exposto não se pode deixar de observar e trazer ao trabalho o ramo do direito que regula a Administração Pública, o Direito Administrativo.

Para o estudioso Hely Lopes Meirelles, a definição de Direito Administrativo:

O Direito Administrativo é o conjunto de normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias a realização dos direitos fundamentais e a organização e funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.⁷

Para entender o conceito deve-se fracioná-lo:

1) As normas jurídicas são instrumentos de controle de conduta e conjunto se refere à ordenação das normas em um sistema evitando contradições e lacunas.

2) De direito público, quer dizer que as normas de Direito Administrativo produzem um regime de direito público, e se caracteriza pela redução de autonomia individual e destina-se a reduzir o risco de não serem atendidas certas necessidades de valores fundamentais.

3) Que disciplinam as atividades, que consiste numa atuação contínua, integrada por um conjunto de ações ativas e omissivas que devem ser consideradas unitariamente em vista de uma finalidade comum. Os atos administrativos são manifestações dessa atividade. Isso significa que não é possível compreender adequadamente o ato administrativo sem ter em vista a atividade global em que estão inseridas.

4) Necessária a satisfação dos direitos fundamentais. O Direito Administrativo se vincula à realização de direitos fundamentais, definidos a partir da

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p.1.

dignidade humana. Essa vinculação se exterioriza de duas formas distintas. De um lado, o Direito Administrativo disciplinando um setor de atividades e um conjunto de organizações estatais e não estatais para produzir a limitação dos poderes. O Direito Administrativo busca evitar concentrações no campo político e econômico relacionados à satisfação de interesses coletivos. Aqui se observa uma conduta omissiva do Direito Administrativo. Noutro giro, o Direito Administrativo tem um compromisso com a realização dos interesses coletivos. Existem valores fundamentais que devem ser observados e que não podem ser deixados as escolhas individuais, fazendo-se necessário produzir organizações estatais e não estatais para promover esses valores fundamentais. O Direito Administrativo aparece aqui como instrumento jurídico e social para atuação de tais organizações e para realizar essas atividades. Observa-se então uma conduta comissiva. É fundamental saber que o Estado não existe para satisfazer estruturas internas, muito menos para realizar interesses de classes dominantes, pois o Estado e o Direito Administrativo apenas se justificam como instrumento para realização de direitos fundamentais, entre os quais a dignidade da pessoa humana.

5) A organização e funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas do seu desempenho. O Direito Administrativo desempenha atividades que buscam a satisfação de direitos fundamentais, sejam elas desempenhadas pelo Estado ou por entidades não estatais.

Desta feita, em essência, o Direito Administrativo é envolto por normas e princípios que regem a Administração Pública. Está inserido no ramo de Direito Público pelo fato de tratar da organização, das formas e relações jurídicas da Administração Pública.

Fixa, portanto, preceitos sobre a organização administrativa, cuida dos meios pelos quais a Administração toma suas decisões, disciplina os direitos e deveres dos servidores públicos, estabelece normas para a execução de atividades relevantes para a população, bem como as estabelece para a gestão de bens públicos, para o poder de polícia.

Diz respeito à atuação da administração pública, que é dotada de

atribuição de exercer atividade administrativa com repercussão na coletividade.

Torna-se necessário explanar as fontes do Direito Administrativo, já que estas, como já dito, são norteadoras da atividade Administrativa.

Quanto às fontes o tema também não é pacífico, razão pela qual surge divergência doutrinária, enquanto alguns autores denominam de fontes, outros preferem chamar de normas de integração o seguinte exposto:

1) Lei: norma em sentido amplo. A norma inferior deve ser compatível com a superior e todas elas com a Constituição.

2) Doutrina: resultado do trabalho dos estudiosos.

3) Jurisprudência: É um julgamento reiterado. Para o Direito Administrativo a jurisprudência é de grande importância pelo fato de que ainda encontramos muita diversidade doutrinária.

4) Costume: Costume é a prática habitual das pessoas em sociedade, ou seja é o ato reiterado por um determinado grupo social, que o determina como sendo válido, sentido a obrigação de segui-lo.

Quanto ao Sistema de Direito Administrativo ou Mecanismo de Controle do Direito Administrativo, verificam-se diferentes correntes aqui expostas:

1) Sistema do Contencioso Administrativo: é aquele em que todo conflito de interesse da Administração será resolvido por ela mesma. O interesse da Administração não pode ser revisto pelo Judiciário, exceto quando: se tratar de atividade pública, de caráter privado (praticada pelo Estado, mas regulada pelo Direito Privado); ou, quando se tratar de ação ligada ao Estado e à capacidade das pessoas.

2) Sistema de Jurisdição Única: o conflito de interesse é decidido, em última instância, pelo Poder Judiciário. É adotado pelo Brasil, sendo que, temos julgamento pela Administração, mas toda decisão pode ser revista pelo Judiciário.

Fazem, também, o controle da Administração Pública os princípios

administrativos, que terão capítulo específico para seu entendimento.

Todo esse aparato é inerente ao Direito Administrativo e se torna de tamanha eficiência na busca pelos fins desejados pelo Estado, em matéria de Administração Pública, qual seja, o interesse público.

Pode-se ainda dizer que os fins da Administração Pública resumem-se num objetivo: o bem comum da coletividade; toda atividade deve ser orientada para esse objetivo, sendo que todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade deverá ser considerado ilícito e imoral.

Após essa breve colocação de algumas noções básicas, passar-se-á a estudar alguns aspectos de maior relevância para o conhecimento do tema aqui proposto.

1.2 ASPECTOS RELEVANTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para entender a Administração Pública é importante conhecer sua formação. Para isso, será realizada a explanação de alguns aspectos de maior relevância, como órgãos e agentes públicos, Administração direta e indireta, concentração e descentralização.

1.2.1Órgãos públicos

Órgãos Públicos são “centros de competência instituídos para o desenvolvimento de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada a pessoa jurídica a que pertencem”, afirma Hely Lopes Meirelles⁸.

Forma em que se pode entender, portanto, que os órgãos públicos são centros providos de competência que não detém personalidade jurídica, e que foram criados para atuar através dos agentes públicos, que por sua vez são integrados à

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 68.

entidades determinadas pelo Estado.

Diante dessas breves palavras há que se dizer que quando é mencionado aquilo que chamamos de Estado, não se pode olvidar que está intimamente ligado à pessoa jurídica. O Estado é considerado um ente personalizado, seja no âmbito internacional, seja internamente. Ao se tratar de Federação vigora o pluripersonalismo, porque além da pessoa jurídica central existem outras internas que assim compõem o sistema político.

Como o Estado é uma pessoa jurídica, manifesta sua vontade através de agentes, que são pessoas físicas pertencentes ao quadro do Estado.

Por inspiração do jurista alemão Otto Gierke, conforme descrito por Elyesley Silva do Nascimento⁹ foi instituída a teoria do órgão e segundo o autor, a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, sendo eles mesmos (os órgãos), compostos por agentes. Desta feita, se o agente pratica determinado ato, o fará em nome do Estado.

A doutrina brasileira adota essa teoria para explicar a natureza jurídica da relação Estado - agente público.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰ entende que existem três teorias que caracterizam os órgãos públicos.

A primeira delas é a teoria subjetiva, de acordo com ela, os órgãos são os próprios agentes públicos, pensamento esse que não pode coadunar com a realidade administrativa de modo que se desaparecesse o agente, o órgão também desapareceria.

Outra é a teoria objetiva, onde os órgãos públicos seriam as unidades funcionais da organização administrativa. Teoria também criticada, tendo em vista que se prendendo a unidade funcional, repudia-se o agente que é o verdadeiro

⁹ NASCIMENTO, Elyesley da Silva. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2012, p. 150.

¹⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Apontamentos sobre agentes e órgãos públicos**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 62/66.

instrumento através do qual as pessoas jurídicas recebem a oportunidade de agir.

A terceira delas é a teoria eclética, que não rechaça nem o elemento objetivo, nem o subjetivo, incide, porém no mesmo contra senso das outras duas.

Reside, hoje, em caracterizar o órgão público como um círculo efetivo de poder, que para fazer valer a vontade do Estado, precisa estar integrado pelos agentes, ou seja, os elementos não se podem fazer unos.

O órgão em si é um ente despersonalizado, apenas integrando a pessoa jurídica, não podendo, como consequência ter capacidade processual.

Para a estudiosa Odete Medauar: “Órgãos Públicos ou órgãos administrativos são unidades de atuação que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada”¹¹.

A Administração brasileira utiliza o termo órgão para designar unidade de atuação integrante de uma pessoa jurídica.

Cada órgão é dotado por atribuições que lhe são específicas, o que não é confundível com as atribuições específicas de outros órgãos. Para o Direito público, cada órgão recebe sua competência, que lhe é conferida por um órgão ou uma autoridade para realizar determinadas atividades.

Nessas atividades o órgão atua em nome da pessoa jurídica de que faz parte, pois como já mencionado não é dotado de personalidade jurídica, e, portanto, perante o ordenamento jurídico deste país não se apresenta como sujeito de direitos e obrigações.

A grande quantidade de órgãos existentes levou os estudiosos do Direito a classificá-los. Vislumbrar-se-á alguns de maior importância para a percepção da matéria.

1) Quanto à pessoa federativa: de acordo com a estrutura em que

¹¹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 57.

ensejam integrados, os órgãos dividem-se em federais, estaduais, distritais e municipais.

2) Quanto à situação estrutural: esse critério leva em conta a situação do órgão dentro da estrutura estatal. Classificam-se em: Diretivos: aqueles que detêm funções de comando e direção e Subordinados, incumbidos de funções rotineiras de execução.

3) Quanto à composição: sob esse aspecto podem se dividir em regulares, quando integrados por um único agente e coletivos, quando por vários agentes¹².

Os órgãos dependem de seus agentes e por isso necessitam de entendimento.

Apontar-se-á aqui algumas características que integram os órgãos públicos, ainda segundo o entendimento de Elyesley da Silva Nascimento:

- Integram sempre a estrutura de uma pessoa jurídica;
- Resultam do fenômeno de desconcentração administrativa;
- Não possuem personalidade jurídica;
- em regra, não possuem capacidade processual;
- não possuem patrimônio próprio;
- não podem celebrar contratos, ressalvados os contratos de gestão com outros órgãos ou pessoas jurídicas na forma do par. 8º do art. 37 da CR de 1988;
- em regra possuem autonomia gerencial, orçamentária e financeira.¹³

Com relevância, se não existissem os agentes públicos, não seria possível a realização do que é proposto pelos órgãos públicos. Portanto, falar em

¹² NASCIMENTO, Elyesley da Silva. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2012, p. 144.

¹³ NASCIMENTO, Elyesley da Silva. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2012, p. 145.

órgãos públicos é falar indiretamente em agentes públicos, pois deles vem a efetivação dos atos realizados pelos órgãos públicos, que serão tratados a seguir.

1.2.2 Agentes públicos

Os agentes são os elementos físicos da Administração Pública. Não há como pensar em administração sem a presença destes. Não se pode abstrair dos agentes a projeção da vontade do Estado.

Forma em que, Reinaldo Moreira Bruno¹⁴ elucida:

Fica evidente que, ao promover a atribuição legal, ou seja, a competência do órgão administrativo, este, por constituir-se em estrutura inanimada, acaba precisando da pessoa física para materializar essas atividades. Surge assim, a necessidade da presença do homem vinculado juridicamente à Administração Pública, para uma relação de trabalho, denominado agente público.

Então, agentes públicos são todos aqueles que executam a função pública como preposto do Estado e quando os agentes atuam no mundo jurídico, estão vinculados ao Poder Público.

Dessa maneira, o Estado se faz presente através das pessoas físicas, que em seu nome manifestam determinada vontade.

A lei 8.429/92 informou o conceito de agentes públicos ao tratar das sanções aplicáveis a eles.

Art. 2.º Reputa-se ao agente público para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função [...] ¹⁵.

¹⁴ BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 331/332.

¹⁵ BRASIL. **Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:

Tem amplo significado, desde as mais altas autoridades da República até os servidores que executam tarefas mais humildes, todos são qualificados como agentes públicos, vinculados, ocupando os mais diversos órgãos estatais.

Integram os órgãos públicos, compondo a trilogia da Administração: órgãos, agentes e funções.

A expressão agente público, costumeiramente é utilizada como sinônimo de agente estatal, mas algumas vezes apresenta cunho mais restritivo, fazendo referência aos servidores públicos.

Necessidade há, então, de distinção a ser realizada quanto a categorias de agentes estatais.

- Agentes Políticos, são investidos de função política, seja em virtude de mandato eletivo obtido pessoalmente, seja pelo desempenho de função auxiliar imediata;
- Agentes Administrativos, são investidos de função administrativa, usualmente o servidor civil;
- Servidores Públicos, costumam ser chamados assim quando são agentes relacionados com o Estado por vínculo jurídico de direito público, e;
- Empregados Públicos, agentes estatais não subordinados ao regime estatutário, porém disciplinado pela legislação trabalhista.

Todos esses fazem parte da esfera estatal, com função determinante, para realização do interesse público buscado pelo Estado.

1.2.3 Organização administrativa

Na organização administrativa deste país existe uma divisão vertical, decorrente da forma federativa, existindo a Administração Federal, a Administração

Estadual, a Administração do Distrito Federal e Administração municipal.

Existe também a divisão horizontal em cada uma dessas Administrações, quando necessário, reparte-se a Administração em direta e indireta. Essa divisão também existe no âmbito estadual e municipal.

O significado de Administração direta e indireta torna-se mais fácil quando se conhece algumas outras noções.

Resulta, portanto, a organização administrativa de um conjunto de normas que regem a competência, as situações jurídicas, as formas de atuação e o controle dos órgãos e pessoas no exercício da função administrativa.

Como o Estado tem sua atuação por meio dos órgãos, dos agentes e das pessoas jurídicas, sua organização se calca em três situações: a centralização, a descentralização e a desconcentração que se entenderá, em rápidas linhas, adiante.

1.2.3.1 Centralização

Situação em que o Estado executa suas tarefas por intermédio dos órgãos e agentes que compõe sua estrutura funcional.

Odete Medauar enxutamente expõe que se trata de: a transferência de tarefas da periferia para o centro¹⁶.

Nada mais é que uma escala subordinada hierarquica de órgãos públicos integrantes da Administração Direta.

1.2.3.2 Desconcentração Administrativa

Quando se estuda a organização administrativa, logo se pode remeter a dois termos habitualmente utilizados: desconcentração e descentralização

¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 57.

administrativa. A duas terminologias ligam a idéia de transferência de atribuições estatais do centro para a periferia. A desconcentração acontece quando as atividades são distribuídas do centro para setores de centro periférico dentro da mesma pessoa jurídica.

1.2.3.3 Descentralização Administrativa

A descentralização administrativa acontece quando se transferem atividades a entes dotados de personalidade jurídica que lhe são próprios. Para que haja a descentralização é necessário cumprir alguns requisitos: atribuir personalidade jurídica a entes diversos que o da matriz; conferir a esse ente poderes de decisão em matérias específicas; estabelecer normas a respeito do controle que o poder central exercerá sobre o ente descentralizado, controle esse que é determinado como sendo uma tutela administrativa, podendo ser chamado também de supervisão.

Neste país a descentralização ocorre com entes da Administração Indireta, sejam: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

Passar-se-á, portanto, à descrição de Administração Direta e Indireta.

1.2.4 Administração direta

Administração direta é aquela composta por órgãos públicos ligados diretamente ao poder central, federal, estadual ou municipal. São os próprios organismos dirigentes, seus ministérios, secretarias, além dos órgãos subordinados. Não possuem personalidade jurídica própria (patrimônio e autonomia administrativa), cujas despesas são realizadas diretamente através do orçamento da referida esfera.

Um aspecto importante à Administração direta é que para cumprir as tarefas que lhe cabem é realizada uma divisão entre órgãos, cada qual

desempenhando seu propósito, caracterizando-se pela desconcentração administrativa, visto anteriormente ser uma distribuição interna de competências, sem a delegação a uma pessoa jurídica diversa.

Conclui-se que as funções da Administração Pública Direta são inerentes à execução de funções administrativas.

1.2.5 Administração indireta

É aquela composta por entidades com personalidade jurídica própria, patrimônio e autonomia administrativa e cujas despesas são realizadas através de orçamento próprio. São exemplos as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. A administração indireta caracteriza-se pela descentralização administrativa, ou seja, a competência é distribuída de uma pessoa jurídica para outra.

Marçal Justen Filho¹⁷ ensina a distinção entre Administração direta e indireta dizendo que o Decreto-lei n.º 200 sistematizou o cenário das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública e albergou uma diferença básica entre elas.

A Administração direta federal se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. Já a Administração Indireta é produzida a partir da vontade legislativa infraconstitucional. Instituída pela vontade popular, exercitada indiretamente pelos representantes do povo.

Em suma, pode a Administração indireta ser composta por pessoas estatais com personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, instituídas por lei específica, decorrentes de descentralização administrativa, vinculadas a órgão da Administração Direta competente para sua área de atuação, seja qual for o ente a que esteja ligado.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 76.

Visto isso, passar-se-á ao conhecimento do controle da Administração Pública, assunto relevante ao tema aqui proposto.

1.3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Em 1789 surgiu a Declaração dos direitos do homem e do cidadão, continha em seu art. 15 o seguinte: “A sociedade tem direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”. Por isso, o tema do controle da Administração Pública está intimamente ligado à transparência no exercício do poder estatal, sobretudo da Administração.

A palavra controle, aqui, relaciona-se com o tema corrupção. É fato que quanto mais efetivos os mecanismos de controle da Administração Pública, menor a probabilidade de ocorrer corrupção.

Pode ser compreendido, como ensina Hely Lopes Meirelles¹⁸: “Controle da administração pública é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.

Nessa mesma linha de entendimento, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo¹⁹ conceituam o controle da administração pública explicando que esta é tanto o poder como o dever, que a própria Administração, ou outro Poder, tem de vigiar, orientar e corrigir, diretamente ou por meio de órgãos especializados, a sua atuação administrativa. É o controle que o Poder Executivo – e os outros órgãos administrativos dos demais Poderes têm sobre suas próprias atividades, tendo como intenção a legitimidade de seus atos, mantê-los dentro da lei, a defesa dos direitos dos administrados e a conduta adequada de seus agentes.

Bem se vê que o controle são meios de mecanismos jurídicos, para revisão e fiscalização das atividades administrativas.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 201.

¹⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 188.

Quando se faz referência a mecanismos jurídicos, quer-se dizer que há formas jurídicas de controle, como é o caso do controle judicial dos atos da administração e as formas administrativas.

Existem dois elementos básicos de controle, quais sejam: A fiscalização consiste no poder de verificação que se faz sobre a atividade dos órgãos e dos agentes, bem como a relação à finalidade pública que deve servir de objetivo para a Administração. Já a revisão é o poder de corrigir as condutas administrativas seja porque tenham violado normas legais, seja porque há necessidade de alterar alguma linha das políticas administrativas para que melhor seja atendido o interesse coletivo.

Há que se dizer que o controle alcança toda a atividade administrativa, todas as esferas de poder, pois se sabe que em todos os Poderes da República há serviços administrativos.

Noutro giro, o controle também pode ter sentido de diminuição de poder, como coloca o doutrinador Marçal Justen Filho²⁰, “o controle é um processo de redução de poder, entendida essa expressão no sentido de imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem”.

Não obstante qualquer atuação administrativa estar condicionada aos princípios expressos no artigo 37 da Constituição da República, no entanto, não existe um capítulo ou um título específico, nem ao menos um diploma único que discipline o controle da administração. Por outro lado, existem diversos atos normativos de suma importância que colaboram com regras, modalidades, instrumentos, órgãos, entre outros para a organização desse controle.

Portanto, o controle é extremamente necessário para que se possa garantir que a Administração Pública mantenha suas atividades sempre em conformidade com os referidos princípios instituídos pela Carta Magna, princípios que serão estudados com maior clareza no capítulo seguinte, onde poderá ser observado o grande legado deixado por eles.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 589.

O instituto do controle administrativo tem tamanha importância pelo fato de que a Administração Pública deve sempre buscar o interesse público, sem que haja qualquer tipo de irregularidade em meio a seus atos, o que não raro acontece.

O controle da Administração Pública é sustentado por dois pilares: Pelo princípio da legalidade, o mais importante no que tange à função administrativa, função essa que se desenvolve de forma subjacente à lei e que os agentes não detêm a vontade livre dos particulares. É fácil perceber, portanto que a Administração Pública deve estar adstrita ao que a lei determina.

Seabra Fagundes²¹ diz que administrar é aplicar a lei *ex officio*, de modo que com maior razão, será necessário que se possa ter a mão instrumentos eficientes para controlar a legalidade das condutas administrativas.

A função do controle tem intuito de garantia jurídica, pois embora caiba à Administração a tarefa de gerir o interesse coletivo, não é ela livre para fazê-lo. Deve atuar em conformidade com os padrões fixados em lei e buscar o interesse da coletividade.

Assim, os já mencionados mecanismos de controle vão assegurar a garantia dos administrados e da Administração no sentido de ver alcançados os objetivos e não recaírem em vulnerabilidade os direitos subjetivos das pessoas, nem as diretrizes administrativas.

É através do controle que os administrados e a própria administração podem aferir a legitimidade ou a conveniência das condutas administrativas e por isso espelha a garantia para ambos.

²¹ SEABRA, Fagundes, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro, 1979, p. 67.

1.3.1 Controle interno administrativo

O controle administrativo interno, para Marçal Justen Filho²² “é verificação desenvolvida no âmbito do próprio Poder, da legalidade e da oportunidade dos atos administrativos produzidos pelos seus órgãos e autoridades”.

Configura-se controle interno quando realizado pelo próprio poder. Todos os poderes estatais devem realizar o controle dos atos administrativos que produzem seus órgãos e autoridades.

Segundo Fernanda Marinela²³ “todo superior hierárquico poderá exercer controle administrativo nos atos de seus subalternos, sendo, por isso, responsável por todos os atos praticados em seu setor por servidores sob seu comando”.

Esse controle interno da Administração é inerente à própria atividade administrativa, o qual visa que seja cumprido o princípio da legalidade e a conveniência e oportunidade, de medidas e decisões, no atendimento do interesse coletivo.

Verifica-se, portanto, a eficácia das medidas nas soluções de problemas, bem como a proporção custo-benefício na realização das atividades administrativas.

De maneira mais clara, o controle administrativo pode envolver verificação da legalidade, onde é avaliada a regularidade do exercício de competências disciplinadas pelo direito.

O controle interno também abrange a verificação da oportunidade ao avaliar a regularidade do exercício de competências disciplinadas pelo direito. Pode esse controle ser verificado a qualquer momento, seja de maneira prévia (exercido antes do início ou da conclusão do ato administrativo, sendo um requisito para sua eficácia e validade); contemporânea (exercido durante o ato, acompanhando a sua realização, com o intento de verificar a regularidade de sua formação); ou posterior aos atos administrativos (exercido após a conclusão do ato, tendo como

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 590.

²³ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 92.

intenção, corrigir eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia, a exemplo da homologação na licitação. O controle judicial dos atos administrativos, por via de regra é um controle subsequente). Utiliza-se o controle posterior se for verificado algum indício de irregularidade em atos já realizados, onde então deverão ser adotadas precauções intensas, destinadas a evitar infrações de garantias constitucionais e legais.

Afirma-se a necessidade do controle permanente para evitar a consumação de desvios da Administração Pública.

A democracia impõe a submissão das atividades administrativas. Submissão esta que a Administração deve satisfazer as necessidades coletivas, o bem comum e a obediência ao princípio da legalidade.

Da mesma forma que existe o controle interno, também se faz presente o controle externo da atividade da Administração.

Assim, as funções que a administração exerce são de suma importância haja vista desempenhar atividades que visam atender o interesse público.

O controle dos atos administrativos é uma forma de poder-dever, ensina Di Pietro:

O controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu. Ele abrange a fiscalização e a correção dos atos ilegais e, em certa medida, dos inconvenientes ou inoportunos. Com base nesses elementos, pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.²⁴

Portanto, seguindo as bases dos princípios norteadores da Administração Pública já estarão sendo controlados os seus atos.

Como explicado anteriormente, o controle pode ser definido, também,

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 691.

como uma forma de redução do poder, e uma determinação da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem²⁵.

Vários princípios constitucionais da Administração Pública servem de controle dos atos administrativos.

“A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico²⁶”.

O primeiro princípio a ser observado, base de todo ordenamento será o da legalidade, onde se entende que a Administração somente poderá atuar se estiver em conformidade com a lei, assim:

É natural que a Administração Pública não possa ir além da competência e dos limites traçados pelas normas pertinentes a cada caso ou situação que se lhe apresente. [...] Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei é injurídica e expõe-se à anulação. É a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente.²⁷

Dessa forma, agindo em conformidade com a lei a Administração Pública já demonstra uma forma de terem seus atos controlados, forma em que nenhum ato é válido, a não ser que esteja em conformidade com as regras ditadas pelo Estado, e nenhuma autoridade pode tomar decisões que contrariem normas válidas do sistema.

Ademais, o Estado Democrático de Direito impõe que o ordenamento jurídico preveja um sistema de controle internos e externos que se façam capazes de incidir sobre os poderes exercidos pela Administração Pública no exercício das funções que lhe são inerentes.

Assim, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁸ o controle dos atos da

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 879.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 690.

²⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 790.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 690.

Administração Pública podem partir do Poder Legislativo, Judiciário e dela própria. Então, em relação aos poderes, Legislativo e Judiciário, o controle se dá tão somente pelos atos típicos da administração e têm como fim garantir a total observância pela Administração aos princípios ditados pela Constituição Federal e demais normas administrativas.

O controle da Administração Pública como se observou pode partir dos três Poderes, e dessa forma podem ser interno e externo, melhor explanado no item seguinte.

O controle interno é aquele em que são precedidos por órgãos da própria Administração, e será externo quando feito por órgãos estranhos à Administração. Sendo que o controle interno (administrativo) consiste no poder-dever da Administração, onde órgãos superiores controlam os inferiores²⁹. O controle externo será explanado em item próprio a seguir.

Bellote Gomes assegura que³⁰:

Nesse sentido deve-se observar que, no Estado Democrático de Direito, o controle da Administração Pública pressupõe a existência de mecanismos de natureza constitucional e infraconstitucional, que possibilitem aos cidadãos e aos administrados em geral o exercício de seus direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico e o direito de exigir da Administração Pública o seu cumprimento, bem como que também permitam aos mesmos administrados exercer certos controles sobre os atos praticados pela Administração Pública.

Diante disso pode ser facilmente percebido que os mecanismos de controle têm por finalidade mais do que simplesmente assegurar fiscalização dos atos pelos administrados, busca também permitir a rápida, oportuna e eficiente correção dos atos eivados de ilegalidade, modo de garantir a eficiência naquilo que lhe é incumbido.

Há, também, a necessidade de obediência ao controle administrativo externo, como segue adiante.

²⁹ FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 4. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 538.

³⁰ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 309.

1.3.2 Controle administrativo externo

O controle externo consiste na submissão da atividade a fiscalização exercida por órgãos externos a estrutura administrativa do Estado. Eis que tal controle pode ser consumado pelo Poder Legislativo, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário.

Também chamado de autocontrole, esse controle é exercido pelo Poder Executivo, bem como pelos órgãos internos da administração interna dos poderes Legislativo e Judiciário sobre seus próprios atos. Tem por fim avaliar o mérito administrativo quanto à conveniência e oportunidade dos órgãos administrativos bem como a legalidade desses atos.

Como já mencionado, o poder-dever de fiscalizar seus atos vem da expressão do princípio da autotutela. Essa atribuição é normalmente realizada por órgãos hierarquicamente superiores, bem como por órgãos que detenham função específica de auditoria interna.

Porém, no exercício da autotutela a Lei 9.784 de 1999, em seu art. 54 encontra fixado o prazo decadencial de cinco anos para promover a anulação de qualquer ato administrativo sob pena de convalidação no ordenamento depois de ultrapassado o mencionado lapso temporal³¹.

Há, no entanto, situações em que justificariam o afastamento da decadência e exigem a autotutela administrativa³².

O controle externo deve obedecer alguns limites, pois é necessária a preservação da autonomia dos órgãos administrativos e abrange os aspectos político e financeiro das decisões administrativas, devendo, no entanto, limitar-se, como já dito rigorosamente às previsões contidas na Constituição Federal. Igualmente, assevera Di Pietro:

³¹ BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 17 de out. de 2014.

³² REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**: contribuição aos estudos das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria administração. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 54.

O controle que o Poder legislativo exerce sobre a Administração tem que se limitar às hipóteses previstas na constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições de outros dois: alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da administração indireta e o próprio Poder Judiciário, ao executar função administrativa.³³

De maneira mais simples pode-se dizer que o controle externo: é aquele que se realiza por órgão estranho à Administração responsável pelo ato controlado.

Existe ainda um controle externo popular que se refere à existência de mecanismos que possibilitem a verificação da regularidade da atuação da administração por parte dos administrados, impedindo a prática de atos ilegítimos, e ainda lesivos tanto ao indivíduo como à coletividade.

Há que se mencionar que há uma diferença no que tange ao aspecto a ser controlado, podendo ser quanto à legalidade ou legitimidade e controle de mérito. No primeiro, o controle tem o objetivo de verificar a conformação do ato administrativo com as normas legais que o regem, no segundo o controle objetiva a verificação da eficiência, oportunidade e conveniência do ato controlado.

Não se pode olvidar em descrever aqui o controle externo a cargo do Poder Judiciário, onde a possibilidade de ampla investigação sobre a atividade administrativa está pautada no poder Judiciário, desde que, respeitados sejam os limites de mérito acolhido no exercício de competência discricionária. Este controle envolve estudos dos instrumentos processuais por meio dos quais alguém pode promover a busca da atuação judicial.

O controle Judiciário ou Judicial é o exercido pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos exercidos pelos Poderes Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário, quando este realiza atividade administrativa, sendo efetivado quase sempre posteriormente aos atos praticados.

Os atos administrativos podem ser anulados mediante o exercício do controle judicial, porém nunca revogados.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 498.

A anulação ocorrerá nos casos em que a ilegalidade for constatada no ato administrativo, podendo ser concretizada pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, e terá efeito *ex tunc*, desfazendo as relações resultantes do ato. Entretanto, a regra de o ato nulo não gerar efeitos há que ser excepcionada para com os terceiros de boa-fé que tenham sido atingidos pelos efeitos do ato anulado. Em relação a esses, em face da presunção de legitimidade que norteia toda a atividade administrativa, devem ser preservados os efeitos já produzidos na vigência do ato posteriormente anulado.

O controle Judicial da Administração Pública pode ser feito pelos seguintes meios: habeas corpus, art. 5º, inciso LXVIII da CF de 1988, habeas data, art. 5º, inciso LXVII, mandado de segurança individual, art. 5º, inciso LXX, mandado de segurança coletivo, art. 5º, inciso LXIX, ação popular, Lei de n.º 4.717 de 1965 e ação civil pública, regulada pela Lei 7.347 de 1985.

Como direito fundamental dos cidadãos e da sociedade brasileira, o controle não se encontra expresso claramente na Carta Magna, mas é consenso na doutrina de que o seu sentido está implícito dentre os direitos fundamentais, por isso a importância do seu estudo. Não bastasse isso, derivadas dos direitos e garantias fundamentais, várias normas infraconstitucionais que estabelecem os mecanismos de controle estão a disposição dos cidadãos.

O capítulo seguinte trará ao trabalho os princípios constitucionais, bem como os administrativos, as peculiaridades de cada um, tornando visível o entendimento de sua importância para a legalidade dos feitos realizados pela Administração Pública.

CAPÍTULO 2

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS

Os princípios surgiram, de fato, após a Segunda Guerra Mundial e sua interpretação prática tem se desenvolvido com maior rapidez nos últimos cinquenta anos, quando o direito trouxe à prática a prevalência de algumas premissas. Foi então, que a Constituição Federal consagrou em vários artigos os princípios como parte integrante da ordem jurídica. A Administração Pública foi aquinhoadada com boa parte deles e a partir de então a doutrina trás conceitos, distinções e classificações para tais.

A principiologia tem sua origem nos princípios gerais de direito que garantidamente ganharam espaço como condição normativa. Quanto à Administração Pública, afirma Petrônio Braz: “Tem o Direito Administrativo como disciplina autônoma, princípios que lhes são peculiares dentre uma unidade e coerência que compõe o regime jurídico-administrativo”³⁴.

Os princípios são diretrizes centrais de um sistema, que estabelece um seguimento, confere a este um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão da estrutura desse sistema. Eles determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento, balizando a interpretação e a produção normativa, motivo pelo qual são legitimadores das ações legais e das políticas administrativas.

Em qualquer ciência os princípios são o começo, o ponto de partida. É o embasamento de qualquer sistema, a verdadeira expressão dos anseios da sociedade, cujos valores neles transparecem.

Na definição de Gasparini: “Princípios são um conjunto de proposições

³⁴ BRAZ, Petrônio. **Direito municipal na Constituição**. 4. ed. Leme: São Paulo: LED – Editora de Direito, 2001, p. 148.

que alicerçam ou embasam um sistema legal e lhe garantem validade”³⁵.

Para Miguel Reale são: “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, para sua aplicação e integração e para elaboração de normas.” Diz ainda, “preceitos gerais que informam amplos campos de atuação”³⁶.

Por isso são considerados conformação de qualquer conduta ao dever ser.

São normas elementares de base, que servem de norte para todo um ordenamento jurídico.

Para os professores Paulo Márcio Cruz e Rogério Zuel Gomes:

Os princípios assumem um papel cada vez mais importante e vital para o ordenamento jurídico, segundo a doutrina contemporânea, principalmente se analisados sob a égide dos valores neles compreendidos. São eles que devem nortear com o prestígio e destaque que lhe são peculiares a interpretação, aplicação e mutação do Direito pelos tribunais.³⁷

Os princípios têm reverência obrigatória, portanto devem ser entendidos e valorizados pela grande importância que lhes é devida.

Ao tratar dos princípios constitucionais, também se pode dizer que são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica.

Sob a tendência do Direito Contemporâneo, Canotilho insere na Constituição um sistema aberto de regras e princípios:

Salienta-se na moderna constitucionalística que à riqueza de formas da constituição corresponde a multifuncionalidade das normas constitucionais. Ao mesmo tempo, aponta-se para necessidade dogmática de uma classificação tipológica da estrutura normativa.³⁸

Neste viés, classifica regras e princípios constitucionais como duas

³⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

³⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio; GOMES, Rogério Zuel. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007, p. 13.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1127.

espécies de normas, contemplando alguns critérios de distinção entre eles:

- a) *O grau de abstracção*: os *princípios* são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as *regras* possuem uma abstracção relativamente reduzida.
- b) *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.
- c) *Carácter de fundamentalidade no sistema* das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) *“Proximidade” da ideia de direito*: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes; [...] as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- f) *Natureza normogenética*: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a “ratio” de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.³⁹

Nos princípios constitucionais estão condensados os bens e valores considerados fundamentos de validade de todo o sistema jurídico.

Dessa maneira, Canotilho mostra uma estrutura que possibilita a compreensão da Constituição como um sistema aberto de regras e princípios. Pois, segundo o raciocínio do autor, se o sistema fosse constituído somente por regras se tornaria um sistema jurídico de limitada racionalidade prática, exigindo uma disciplina legislativa exaustiva e completa do mundo e da vida, sem ampliar espaço para o desenvolvimento do sistema⁴⁰. Por outro lado, um sistema baseado exclusivamente em princípios também seria inviável, pois inexistência de regras traria um sistema falho de segurança jurídica e possivelmente incapaz de reduzir a complexidade e aumentar o entendimento do sistema.

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1129.

⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1132.

A previsão explícita ou implícita no ordenamento jurídico, o alto grau de abstração e generalização e o papel de preponderância em relação às demais espécies normativas são ressaltados no conceito de princípio na doutrina de Marcelo Harger:

São normas positivadas ou implícitas no ordenamento jurídico, com um grau de generalidade e abstração elevado e que, em virtude disso, não possuem hipóteses de aplicação pré-determinadas, embora exerçam um papel de preponderância em relação às demais regras, que não podem contrariá-los, por serem as vigas mestras do ordenamento jurídico e representarem os valores positivados fundamentais da sociedade⁴¹.

Desta feita, se pode dizer que o sistema aberto traz as regras e os princípios como espécies do gênero norma.

Se todo o ordenamento jurídico é regido pelos princípios não seria diferente no ramo do Direito Administrativo, como assevera Fábio Bellote Gomes: “Como são os princípios que norteiam e delimitam a atuação concreta do Estado por meio da Administração Pública. Como princípios do Direito, destinam-se a orientar a evolução e a aplicação das normas do sistema jurídico administrativo brasileiro”⁴².

Portanto, são os princípios que norteiam a atuação que ora detém o Estado através da Administração Pública.

A Administração Pública, se entendida como ciência, está voltada a inúmeros processos administrativos, todos que buscam resultado e, como relatam Marcia Walquíria Batista dos Santos e João Eduardo Lopes Queiroz, “A orientação, a direção e o controle dos esforços de um grupo de indivíduos visando um objetivo comum”⁴³.

Pode-se dizer que o administrador público, há que se dizer que o bom administrador público, executa seu planejamento para a gestão da *res pública*, onde são fixados metas e meios a serem cumpridos, dirigindo, controlando e executando,

⁴¹ HARGER, Marcelo. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.p. 13/15

⁴² GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.39.

⁴³ SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008, p. 27.

por fim, seus planos.

Existem, pois, vetores em que a Administração Pública se baseia para sua própria regência. O Decreto-Lei n. 200, de 25 de Fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, estipulou cinco princípios para tal atividade pública. No entanto, avultam em importância aqueles expressos no art. 37 da Constituição da República de 1988, mas sem obstar em dizer que existem outros princípios indispensáveis à organização da Administração Pública e que serão descritos, portanto.

Segundo Fábio Bellote Gomes:

São os princípios que norteiam e delimitam a atuação concreta do Estado por meio da Administração Pública. Como princípios do Direito, destinam-se a orientar a evolução e a aplicação das normas de Direito Administrativo nos limites de atuação da própria Administração Pública.⁴⁴

No que tange ao Direito Administrativo, deve-se observar que não se trata esse de um Direito codificado, por isso os princípios assumem grande importância nesse ramo, tornando-se luz para a interpretação dos acontecimentos no mundo jurídico. Ademais, há que se falar numa bipolaridade do Direito Administrativo, onde é encontrada a liberdade do indivíduo num extremo e a autoridade da Administração noutro.

Também, não se pode obstar em perceber que o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 encontra-se inserido no Capítulo VII – Da Administração Pública, especificamente no que trata a Seção I do Capítulo, que trata das Disposições Gerais, tornando claro que os princípios ali enumerados são de observância obrigatória para todos os Poderes, quando no exercício das funções administrativas e para todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) alcançando, dessa forma, tanto a Administração Direta como a Indireta.

Nesse trabalho, não poderia faltar a opinião de algumas das mais utilizadas doutrinas brasileiras. Assim, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que:

⁴⁴ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

[...] Princípio é por definição mandamento nuclear de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica que lhe dá sentido harmônico. Eis porque violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão da sua estrutura mestra.⁴⁵

Devem, portanto, os agentes administrativos, perceber, estudar e respeitar os princípios como a base de toda a estrutura, de forma que sua desatenção é deixar de lado a orientação que eles oferecem para a melhor compreensão e harmonia dos atos administrativos. A inobservância é, portanto, ilegalidade para com o ordenamento jurídico.

Os princípios expressos pela Constituição vigente revelam, como já relatado, as diretrizes fundamentais da Administração Pública, de modo que a conduta administrativa apenas é válida se compatível com eles.

Ademais, há que se dizer que, nas palavras de Wambier: “Os princípios fundamentais que regem o Direito Processual apregoados na Carta Magna, servem de direção para a edificação das normas jurídicas processuais⁴⁶”.

Por isso, também, pode-se fundamentar a importância dos princípios nas atividades processuais.

A seguir, dividir-se-á, este trabalho, em princípios expressos e princípios reconhecidos. A explanação terá início com os chamados princípios expressos, de que trata a Constituição da República.

⁴⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 88.

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso de processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento**. São Paulo: RT, 2006, p. 67.

2.1.1 Dos princípios em espécie

Em todas as áreas do Direito quando realizadas análises acerca de determinado tema, terá como antecessor o estudo dos princípios que dele irradiam ao mundo jurídico, forma em que são parâmetros para a interpretação de conteúdos, e, que devem ser obedecidos pelos aplicadores da lei.

2.1.1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da Legalidade tem duas aplicações: uma relativa aos particulares e outra relativa à Administração Pública, leia-se:

A primeira aplicação do Princípio da Legalidade trata da legalidade aplicada aos particulares como um direito fundamental de fazer tudo o que a lei não proíbe. É por isso, objeto de estudo do Direito Constitucional, trata-se da legalidade. Aqui os particulares são dotados de autonomia de vontade, numa relação de não contradição à lei, pois são dotados de autonomia para fazer tudo aquilo não proibido por lei, sobretudo no campo dos direitos patrimoniais disponíveis.

A outra aplicação do princípio da legalidade é aquela pertence ao Direito Administrativo, a qual consubstancia condição para toda e qualquer atuação da Administração pública: previsão legal, numa inversão ao princípio da legalidade para os particulares.

Didaticamente expondo, para a Administração Pública a legalidade é estrita, para os administrados, é ampla.

Noutro giro, é sabido pelos operadores do direito que o Princípio da Legalidade certamente é a diretriz básica de todas as condutas dos agentes administrativos, isso quer dizer que toda a atividade administrativa deve ser amparada por lei, do contrário não há que se falar em licitude dos atos, o que resulta para os administrados maior segurança a possíveis arbitrariedades.

Laso Sayagués, afirma as palavras ensinando que: “O governo deve agir

estritamente dentro das regras da lei. Se Ditas viola as regras, torna-se responsabilidade administrativa atividade ilegal e, eventualmente, fraudada”.⁴⁷

Pois bem, se os agentes administrativos devem atuar sempre em conformidade com a lei, é preciso entender o caráter de lei para as condutas administrativas. Diz-se isso porque o conceito de lei tem caráter genérico, tendo visto que engloba todos os atos normativos – lei ordinária, lei complementar, decreto, resolução, portaria, etc. – de forma que a desconformidade do ato administrativo com a norma resulta em invalidade, ensejando possivelmente ao autor, responder pela infração cometida.

Resta claro o entendimento que o princípio da legalidade tem uma dupla finalidade, a de proporcionar segurança aos indivíduos ao protegê-los da arbitrariedade dos agentes públicos e garantir, indiretamente, que a vontade do povo norteie a atuação administrativa.

Em outras palavras, insere o clássico de Hely Lopes Meirelles:

O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar. (...) Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim”.⁴⁸

Deve-se deixar exaltado que além de a Administração não poder atuar *contra legem*, nem *praeter legem*, pode agir somente *secundum legem*, de modo que na ausência de norma específica autorizadora da atuação da Administração Pública, esta não pode agir, situação de ocorrência rara, porém existente e conhecida como anomia.

Para Bellote Gomes “As normas devem funcionar como parâmetros, verdadeiros trilhos sobre os quais a Administração Pública deve atuar e conduzir-se,

⁴⁷ SAYAGUÉS, Enrique Laso. **Tratado de derecho administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 338 (Tradução Livre).

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 89.

bem como seus agentes, não se admitindo sua atuação fora de tais parâmetros ou na ausência deles”⁴⁹.

Quando se fala em atuar conforme parâmetros, está se referindo não somente ao sentido formal, aquelas normas oriundas dos órgãos legislativos, mas também aos inúmeros atos normativos, produzidos pela própria administração pública, aqui entendido como sentido material, chamados de decretos, resoluções, instruções normativas, portarias, entre outros.

Sob esse mesmo aspecto, pode-se dizer que esses atos normativos, somente podem ser considerados lícitos se estiverem conformados aos estritos termos da lei, sem inovar na ordem jurídica, em outras palavras, além de não poderem contrariar a lei, não devem ultrapassar limites e criar direitos e obrigações que ainda não tenham sido estabelecidos no ordenamento jurídico legal.

Por derradeiro, traz-se à baila, a tendência moderna dos doutrinadores ao tratar do princípio da legalidade, tendência esta que tem sido ampliada a sair da legalidade estrita, que considera apenas a lei, transgredindo para uma legalidade ampla, que alcança, além da lei, os princípios e valores do ordenamento jurídico. Por tal sentido amplo, somente se faz lícita a atuação administrativa consoante a lei e os princípios que regem a Administração Pública.

Afirmando o exposto, o Art. 2, I, da Lei. 9.784 de 1999 expõe o acima citado ao demandar a Administração Pública atuação em conformidade à lei e ao Direito.

Passar-se-á ao próximo princípio expresso, o da Impessoalidade.

2.1.1.2 Princípio da Impessoalidade

De acordo com o princípio da impessoalidade a atuação da Administração Pública deve se dar de forma impessoal, dirigida a todos, sem qualquer

⁴⁹ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

discriminação, de forma que é vedado a Administração criar distinções ou privilégios não previstos expressamente em lei.

Para Elyesley Silva do Nascimento, o princípio deve ser compreendido em três acepções dependendo do viés a ser analisado, sendo que a primeira acepção se coaduna com o princípio da isonomia, mediante o fato de que a administração deve prestar tratamento igualitário aos cidadãos, como bem coloca o professor supracitado: “[...] a Administração Pública deve dispensar a todos, tratamento igualitário, sem discriminações desarrazoadas, benéficas ou detrimntosas.”⁵⁰ Resta claro uma das formas de aplicabilidade ao princípio da impessoalidade, qual seja, o agente público não pode atuar de modo a estabelecer discriminações entre os administrados.

Sobre o tema também acrescenta Celso Antonio Bandeira de Mello: “Sendo encarregada de gerir interesses de toda a coletividade, a Administração não tem, sobre estes bens, disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente aqueles cujos interesses representa”⁵¹.

Sobre o citado acima, verifica-se de maneira clara o consubstanciamento do princípio da isonomia no âmbito da Administração Pública ao impedir os agentes públicos que escolham livremente seus prestadores de serviço para contratação ou ocupação de cargos e empregos efetivos em detrimentos de outros interessados. No caso aqui trabalhado, a administração deverá abrir procedimento concorrencial que de igual oportunidade aos interessados.

Ademais, há a observância concomitante do princípio da eficiência, pois permite que a Administração selecione, respectivamente, a melhor proposta de contrato, bem como o melhor indivíduo para a ocupação de postos de trabalho na estrutura estatal.

A segunda acepção deste princípio é eleger o interesse público como o único objetivo possível e lícito a ser buscado pela Administração, aplicando-se o

⁵⁰ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 53.

⁵¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p. 83.

princípio da finalidade pelo qual todo ato praticado pela Administração Pública deve ser orientado para satisfação dos interesses coletivos, onde qualquer ato que se distancie dessa finalidade será ilegítimo ao mundo jurídico.

Quanto ao princípio da finalidade, pode ser apreciado ainda sob dois aspectos: sentido amplo e sentido estrito. No sentido amplo pode ser entendido como o atingir obrigatório ao interesse público. Quaisquer atos administrativos destituídos de interesse público que tenha inspirado sua prática deverão ser retirados do mundo jurídico por incorrer no vício chamado desvio de finalidade. Pois bem, ao se falar em finalidade em sentido amplo, reporta-se ao objetivo necessário de todo o ato da Administração Pública. Leia-se: a finalidade em sentido amplo é comum a todo e qualquer ato da Administração.

A finalidade em sentido estrito é definida por lei, o que a Administração deve atingir com cada ato que dela emana. Forma em que, sempre que um agente público pratica um ato com falta de atenção à finalidade específica deste, incorre no vício desvio de finalidade. Na mesma esteira, a lei 4.717/1965, em seu artigo 2.º, parágrafo único, d, impõe que: “São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido”⁵².

Isso posto, a finalidade não se verifica quando o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Há que observar que não é vedado à Administração Pública praticar atos que atendam interesses particulares, pois parte dos atos administrativos vão de encontro aos anseios dos destinatários como são os casos de licenças para dirigir, autorização para porte de arma nomeação em caráter efetivo daqueles aprovados

⁵² BRASIL. **Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 28 de out. de 2014.

em concurso público. Note que, é sim possível a prática da Administração em interesses particulares, porém no ínfimo desta satisfação de interesse particular, norteia com sua presença insistente e importante do interesse público, onde se encontra a finalidade do ato em si.

Para encerrar a exposição deste princípio, não se pode olvidar em estudar, mesmo que brevemente, a vedação à promoção social dos agentes públicos, que significa que a publicidade dos atos, os programas, as obras, os serviços, as campanhas devem ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, sem constar nomes, imagens ou algo afim que caracterize promoção social de servidores ou autoridades do Poder Público.

Desta feita, os atos administrativos devem ser praticados como sendo a vontade da atuação da Administração Pública, por isso não devem servir de promoção social.

Nesse viés, nem mesmo a publicidade oficial que contenha nomes, símbolos que promovam o agente público são atestadas pelo ordenamento jurídico. O STF oportunamente manifestou-se sobre as publicidades oficiais com intuito de promoção de partido político nos termos seguintes:

Ementa: Publicidade de atos governamentais. Princípio da Impessoalidade. Art. 37, par. 1 da Constituição Federal. 1. O caput e o par. 1 do artigo 37 da Constituição Federal impede que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que a pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, ai incluídos slogans, que caracterizam promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo de divulgação com o partido político a que pertença o titular de cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação, que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido.⁵³

⁵³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 191668/RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 30.05.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistoric>> Acesso em: 10 nov. 2014.

No mesmo feixe Elyesley da Silva Nascimento entende que:

A promoção pessoal configura ato de improbidade administrativa que atenta contra princípios da Administração Pública (art. 11 lei 8.429/92) e infração funcional decorrente do disposto no art. 117, IX, lei 8.112/90 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública).⁵⁴

Deve-se entender que a vedação a promoção pessoal, não impede que o indivíduo identifique-se ao praticar devido ato administrativo, nem afasta dele a responsabilização civil, criminal e administrativa quando atuar com dolo ou culpa.

Sobre esse aspecto peculiar do princípio da impessoalidade, o STF entendeu, também, a vedação a promoção pessoal impede que o Estado atribua nomes de pessoa a biblioteca, hospital, maternidade, edifícios públicos, auditórios, cidades e salas de aula.⁵⁵

Assim, é vedado que se atribua nome de pessoas vivas à bem público, de qualquer natureza, assim como se inscreva nomes de autoridades ou administradores em placas indicadoras de obras ou em veículo de propriedade ou a serviço da Administração Pública direta e indireta.

A seguir, entrar-se-á no entendimento do princípio da Moralidade Administrativa.

2.1.1.3 Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa é um conceito jurídico impreciso, um tanto quanto vago e indeterminado, pois não há uma versão definitiva, universal e precisa do seu significado administrativamente falando. Deve ela ser analisada em cada caso que o agente público se deparar, pontuando se foi observada ou não.

⁵⁴ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 55.

⁵⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI n. 307/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 19.06.2008 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistoric>> Acesso em: 10 nov. 2014.

Para este trabalho, o ponto de partida será afirmar que o princípio da moralidade relaciona-se à idéia de ética, honestidade e lealdade a finalidade pública administrativa.

Inserido no padrão regular dos atos da Administração Pública, a moralidade, está intimamente ligada à improbidade. Ora, se não existir moralidade não há que se falar em probidade, em que pese como já mencionado, o conceito de moralidade ser subjetivo a cada indivíduo. Há que observar aqui, que atos de urgência e emergência, portanto atípicos, podem incorrer em ilegalidade e não em imoralidade.

Nesse diapasão para Fábio Bellote Gomes:

A moralidade administrativa encerra em si outro conceito essencial a Administração Pública: o de probidade administrativa. A palavra probidade refere-se ao padrão de honestidade e lisura que é esperado dos agentes públicos no exercício das funções administrativas.⁵⁶

Desse entendimento, em relação ao agente público, traz-se à baila o princípio da moralidade e o princípio da probidade.

Mais uma vez, em abono ao tema o professor Hely Lopes Meirelles:

O administrador ao atuar não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.⁵⁷

Há diferença considerável entre moral comum e moral administrativa. A primeira esta vinculada entre distinção do bem e do mal, do certo e do errado. A segunda se origina da disciplina interna da Administração Pública e das normas da função pública pelos agentes públicos, ligada às boas regras da administração e o bem comum. Ainda que em algumas situações a ofensa a moral administrativa implique igualmente em ofensa a moral comum, não se deve entender que as expressões são sinônimas.

⁵⁶ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

Nas palavras de Diogo Figueiredo Moreira Neto: “a moral comum é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, enquanto moral administrativa é orientada por uma diferença prática entre boa e má administração”⁵⁸.

Há que se constatar, também, que nem tudo que é legal é honesto, ora, nem todo aquele que obedece friamente a letra da lei, é obrigatoriamente honesto, pois deve se entender valores que norteiam a edição da lei e, portanto, o espírito dela.

Celso Ribeiro Bastos assevera sobre o princípio da moralidade administrativa:

Em primeiro lugar, a idéia de que a moralidade é gratuita, isto é, o comportamento moral é cumprido por simples reverência à moralidade e não por interesse. Já o direito contenta-se com a mera conformidade da ação à lei, sem qualquer perquirição sobre os motivos ou interesses que levaram o agente a atuar. Outro ponto tido por diferencial é o que diz que a moral tem o seu foro de atuação na intimidade da pessoa, enquanto a exterioridade é a marca da legislação jurídica, que só vai interessar-se pela adesão exterior às leis vigentes, não levando em conta qual tenha sido a intenção do agente.⁵⁹

Bem se percebe que a moralidade está interligada à intimidade da pessoa que a reputa, no entanto, o Direito se interessa quando o indivíduo traduz sua moralidade de forma a exteriorizá-la.

Impende dizer que verificar a moralidade de um ato administrativo não está apenas em constatar uma análise de mérito, e sim de legalidade. Se o ato realizado pela Administração Pública for um ato imoral, será, por conseguinte um ato nulo forma em que poderá sua nulidade ser declarada pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública.

Destarte, um ato lesivo à moralidade administrativa pode ser anulado mediante ação popular, que poderá ser proposta por qualquer cidadão, conforme

⁵⁸ MOREIRA, Diogo Figueiredo Neto. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 69.

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 336.

previsto na Constituição da República, em seu art.5, LXXIII. Também, o Ministério Público, tem feito uso da ação civil pública na apuração e punição de atos de imorais e também em atos de improbidade administrativa.

Esse tema, como se pode perceber é de fundamental importância para existência do Estado e será exposto novamente no decorrer do trabalho.

2.1.1.4 Princípio da Publicidade

Ao tratar de publicidade dos atos da Administração Pública, deve-se ter em mente que, em princípio, deve ela abranger todos os atos administrativos.

Pode-se apresentar uma logicidade de expressões, pois se a Administração é pública, público deverão ser os atos praticados por ela. Nesse sentido, há que se dizer que a publicidade está intimamente ligada à transparência. Isso enseja que atividade administrativa seja pública e acessível aos administrados, para que haja o controle popular da res pública.

A Constituição da República, em seu art. 5, XXXIII reza que: “Todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão apresentadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado”⁶⁰.

Reza também, em seu art. 37 que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.⁶¹

Nesse diapasão, o art. 2.º, parágrafo único, V da lei n. 9.784/1999 traz o princípio da publicidade ao estabelecer como diretriz aos agentes públicos a

⁶⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. In *Vade Mecum*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 541.

⁶¹ BRASIL. **Constituição Federal**. In *Vade Mecum*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 557.

divulgação oficial dos atos administrativos, com ressalva aos casos de sigilo previstos em lei e na Constituição:

Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição⁶².

Dessa forma, pode-se perceber que são aceitos que atos da Administração Pública corram em sigilo, a saber, os de maior relevância: atos que comprometam a segurança nacional (soberania e integridade territorial nacionais, planos de guerra e relações internacionais do país, operações militares, etc.), as investigações policiais, informações imprescritíveis à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Usualmente, é obrigatória a divulgação oficial dos atos administrativos, contratos e demais instrumentos celebrados pela Administração Pública direta e indireta, para conhecimento, controle e início de seus efeitos, já que a publicidade não se faz presente no momento que se forma o ato administrativo, apenas, porém, com tamanha importância que lhe é atribuída faz-se inserida, logicamente, na eficácia desses atos.

Como leciona o Fábio Bellote Gomes: “A publicidade não integra o processo de formação dos atos administrativos, sendo, no entanto, requisito necessário a sua eficácia, pois, via de regra, enquanto não é dada a devida publicidade a um ato administrativo, não tem início a influência de seus efeitos

⁶² BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 12 de nov. de 2014.

legais.⁶³

Assim, a divulgação dos atos administrativos, em princípio, se fará através da Imprensa Oficial.

Além da acepção transparência, há ainda o requisito eficácia dos atos administrativos externos, como explicitou o Ministro relator Hamilton Carvalhido, num acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ: “O ato administrativo, como de resto do ato jurídico, tem na sua publicação, o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres”⁶⁴.

Pode-se dizer, então, que a publicidade é uma forma de controle da administração pública e de seus atos, integrando a moralidade administrativa, pois integra o padrão de conduta imposto a Administração Pública e seus agentes a publicidade de seus atos, forma em que, assegura o conhecimento dos administrados e concede aos mesmos o poder ou a possibilidade de controle.

Elyesley Silva do Nascimento assevera que:

A eficácia dos atos administrativos refere-se a aptidão para produzir efeitos jurídicos. Afirmar que a publicidade é condição de eficácia dos atos administrativos externos, significa dizer que, tais atos não produzem seus efeitos jurídicos enquanto não forem publicados na imprensa oficial.⁶⁵

Faz-se importante, em forma de observação, que eficácia e validade não se confundem. Ora, o ato é válido se está em consonância com a lei, mas a validade dele não o torna eficaz, portanto só existe eficácia quando o ato é publicado.

Estudar-se-á a seguir, um princípio demasiado importante para a Administração Pública, princípio este que também dá o norte para a validade de

⁶³ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44.

⁶⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental. Relator Min. Hamilton Carvalhido. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7417442/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-15350-df-2002-0121434-8-stj>> Disponível em: 14 de nov. de 2014.

⁶⁵ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 66.

cada ato administrativo.

2.1.1.5 Princípio da Eficiência

Foi através da Emenda Constitucional n.º 19/1998, que este princípio passou a fazer parte dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Demonstra o princípio da eficiência que os administradores devem ser eficazes nos seus encargos:

Esse princípio consubstancia a exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades; numa palavra, que pratiquem a boa administração, de que falam os publicistas italianos. Nos Estados burocrático-cartoriais, o princípio da eficiência configura um brado de alerta, uma advertência mesmo, contra os vícios da máquina administrativa, sabidamente tendente a privilegiar-se, na medida em que se sobrevaloriza os meios, em que, afinal, ela consiste, sacrificando os fins, em razão e a serviço dos quais vem a ser instituída.⁶⁶

A ênfase deste princípio encontra-se na eficiência, na efetividade dos atos por parte dos administradores, mas conjuntamente não poderá suprimir o princípio da legalidade.

Este princípio enseja, também, segurança aos administrados quanto à satisfação de seus anseios. Leia-se, não basta que a Administração atue em respeito à legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade, sem que haja o efetivo atendimento as demandas populares.

Com intuito que a Administração permita atingir resultados efetivos, a Constituição da República insere-o pela EC n. 19 de 1998, o moderno princípio da eficiência.

Surgiu, então, para introduzir na Administração um modelo que permita

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 836.

resultados efetivos, satisfatórios e qualitativos. Entende-se que, o princípio da eficiência surgiu, não apenas como simples tendência de administração moderna, porém com intuito de tornar essa observância obrigatória, a ponto de tornar ilícito qualquer ato da Administração que demonstre ineficiência.

Noutro giro, a doutrina se posicionou com críticas a esta expressão eficiência; ora, a simples menção expressa não torna eficiente a atuação da Administração Pública, faz-se necessário ainda mais, é necessário que haja uma estruturação adequada do Estado, ou seja, padrões técnicos fixados para a prestação do serviço público, para que seja, então, alcançada a dita eficiência.

Assevera-se aqui, que além de qualquer nomenclatura dada, o importante de fato é que se deve transformar a mente dos administradores, devendo buscar, interesses coletivos e o afastamento de interesses individuais.

Quando se faz menção à palavra eficiência, vem à tona, também, a idéia de rapidez, o que significa que a Administração Pública, não deve retardar indevidamente a prática de seus atos, sob pena de improbidade administrativa.

Desta feita, entende-se que, na Administração Pública, a finalidade precípua no que tange ao princípio da eficiência é a satisfação do interesse público.

Para que se modernize o Direito, requer uma reestruturação da Administração.

Deixar o apego só da legalidade, como traz o modelo burocrático, com uma administração emperrada e trazer um modelo de administração gerencial, onde o excesso de formalismo de normas de espaço a desburocratizar a máquina administrativa, a fim de atender as demandas. Isso se daria de forma a Administração não mais estar presa ao legalismo, mas a busca pela eficiência. Leia-se não é deixar a legalidade, até porque isso não se faria possível, é apenas abandonar o excesso de formalismo existente, o que, em outras palavras, não quer dizer desrespeitar a legalidade que é um princípio indispensável para a validade dos atos administrativos.

Falar em eficiência dos atos administrativos para os agentes públicos significa dizer que precisa haver presteza, empatia, perfeição, celeridade e rendimento no exercício de suas atribuições. Além de se fazer cumprir a lei e a moral, também desejam resultados no exercício do cargo.

Além dos atributos supracitados ao princípio ora estudado, também há que se falar que existe uma relação direta entre ele (princípio da eficiência) e a economia processual.

Elyesley Silva do nascimento reza que:

[...] podemos relacionar o princípio da eficiência ao princípio da economicidade, que impõe a Administração Pública o uso racional dos meios, sempre objetivando a obtenção dos melhores resultados com o menor dispêndio possível de recursos público (relação custo x benefício).⁶⁷

Percebe-se, assim, a preocupação de que não haja desperdícios por parte do agente público, juntamente com resultados maximizados.

No mesmo viés, Idalberto Chiavenato:

Um conceito muito importante para a Administração científica é o conceito de eficiência. A eficiência significa a correta utilização dos recursos (meios de produção) disponíveis. Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos de trabalho), a fim de que os recursos (pessoas, máquinas, etc.) sejam aplicados de forma mais racional possível. A eficiência preocupa-se com os meios, com os métodos mais indicados, que precisam ser planejados a fim de assegurar a otimização dos recursos disponíveis.⁶⁸

Para encerrar o princípio da eficiência, pode-se dizer que este enseja uma imposição jurídica dirigida aos agentes públicos para que estejam sempre aprimorando técnicas de maneira que alcancem melhores resultados, em qualidade e quantidade, produzindo, ademais, resultados maximizados.

Estudar-se-á a seguir, com maior relevância os princípios do Devido

⁶⁷ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 70.

⁶⁸ CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução a teoria geral da administração**. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 1993, p. 237/238.

Processo Legal, do Contraditório e Ampla Defesa, que circundam a esfera judicial e administrativa.

2.2 PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O princípio do Devido Processo Legal está contido na Carta Magna, em seu art. 5 LIV, que reza que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁶⁹. Isso significa que a ordem jurídica estabelece não somente os direitos e obrigações dos indivíduos como também os procedimentos e critérios pelos quais os direitos serão exercidos e as obrigações impostas, ou seja, faz-se necessário que sejam obedecidos os mandamentos ofertados pela Constituição da República, para que só então se coloque restrições a alguém.

Tal mandamento dado pela Constituição Federal deve ser seguido, e, portanto, obedecido pelo Estado, de maneira a restringir a esfera jurídica do administrado, para que essa esfera se torne adequada e razoável ao caso, afastando aquilo que se repugna em quem atua em nome do Estado, a arbitrariedade.

Quanto ao devido processo legal, deve-se observar que existem duas perspectivas de abordagem, quais sejam: material ou substantiva e formal e adjetiva.

No sentido material, o devido processo legal exige que o Estado não adote medidas excessivas, com desproporção e, sobretudo que proteja os bens e a liberdade dos envolvidos.

Em seu sentido formal, o devido processo legal se atém às garantias processuais do contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, outorgadas aos indivíduos. Dessa forma, todos os atos praticados pela Administração Pública,

⁶⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. In *Vade Mecum*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 539.

sobretudo aqueles restritivos de direitos se não levarem consigo a devida observância das formalidades ofertadas pela Carta Magna, serão nulos, de forma que, como ressalta Celso Antonio Bandeira de Mello, “a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente que repute cabível”⁷⁰.

Faz-se, portanto, necessário, que o interessado, possa opor suas razões num devido processo administrativo ou judicial, tendo de forma mais que conveniente respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Conforme o artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, o princípio do contraditório e da ampla defesa está assim previsto: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁷¹.

O contraditório e a ampla defesa são simbióticos, jamais poderiam ser estudados se não conjuntamente, porém é pertinente sua diferenciação.

Refere-se o contraditório, ao direito que o interessado tem em conhecer tudo aquilo que lhe fora alegado em desfavor e todas as provas apresentadas *a priori*. Desta feita, pode o interessado, opor resistência, produzir suas próprias alegações e apresentar suas provas, de modo que existam as duas vertentes do acontecimento que desfeche, então, no resultado mais acertado pelo Estado.

A ampla defesa significa que o interessado poderá utilizar de todos os mecanismos juridicamente válidos para a defesa de seus direitos ou interesses. Importante não olvidar que, todo e qualquer ato da Administração Pública que tenda a frustrar ou diminuir a defesa de outrem deve ser extinto do mundo jurídico, já que se faz ilícito.

Apenas serão admitidas na ampla defesa meios de provas autorizados por lei, estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

⁷⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.115.

⁷¹ BRASIL. **Constituição Federal**. In *Vade Mecum*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 540.

Quanto à justificativa da existência desses três princípios, Elyesley Silva do Nascimento ressalta que:

A justificativa desses princípios (devido processo legal, contraditório e ampla defesa) está em que o Estado deve oferecer a todos os membros da sociedade a segurança de que não serão subjugados pelos detentores do Poder nem surpreendidos por providências restritivas sem as devidas providências acauteladoras.⁷²

Por isso o contraditório e a ampla defesa apresentam-se de maneira tão importante ao mundo do processo administrativo, porque nesses princípios os interessados encontram respaldo jurídico para que não sejam vítimas de parte de administradores que se prevalecem de seus cargos e os desfavorecem grandemente, o fazendo muitas vezes em função de outros, que lhe são mais próximos.

Por alguns doutrinadores, são chamados também de garantias constitucionais. Assim, nesse viés Luiz Rodrigues Wambier, leciona quanto ao princípio do contraditório e ampla defesa:

Esse princípio, guindado à condição de garantia constitucional, significa que é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contra si, dar ciência dos atos processuais subsequentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir a possível reação contra decisões, sempre que desfavoráveis. Esse princípio está visceralmente ligado a outros, que são o da ampla defesa e o do duplo grau de jurisdição, em respeito ao qual se deve evitar a hipótese de falta de controle das decisões judiciais, pela parte (por meio dos recursos) e pelo próprio Poder Judiciário (pelo provimento ou desprovimento dos recursos).⁷³

Este princípio traz uma maior garantia ao processo, representando um atributo de melhor desembaraço por parte do juiz, junto ao referido processo.

Impende salientar aqui que o que se faz determinante para o mundo jurídico é a oportunidade ofertada ao indivíduo, para que este possa se valer dos mecanismos, facultando o efetivo exercício ou não.

⁷² NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 86.

⁷³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso de processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento**. São Paulo: RT, 2006, p. 103.

2.3 PRINCÍPIO DA FINALIDADE

O princípio da finalidade alerta que a atividade administrativa deve nortear-se pelos escopos de caráter público, não podendo em hipótese alguma, ensejar favores e vantagens para o agente administrativo ou a quem lhe deseje beneficiar, de modo que não pode, também, resultar em ofensas a interesses particulares, a qualquer que seja o indivíduo, sendo ou não desafeto seu.

Falar em princípio da finalidade remete imediatamente ao desvio da própria finalidade, que implica a nulidade do ato administrativo relacionado a sua prática, independentemente de outras sanções. Do mesmo modo que pouco importa se esse desvio fora praticado com intuito de favorecer interesse particular ou interesse público, pois caracterizado o desvio o ato administrativo será nulo e sem prejuízo de sanções administrativas e legais aplicáveis ao caso.

O desvio de finalidade caracteriza-se, então, como um vício que afeta a validade do ato administrativo. A teoria é de grande validade quando se pretende submeter atos de imoralidade administrativa ao reexame do Judiciário.

Assevera Luiz Alberto Blanchet, que:

A aplicação da teoria do desvio de finalidade funcionaria como meio de verificação concreta da observância ou não do princípio da moralidade. É válido, concluir-se, enfim, que o princípio da moralidade concerne ao conteúdo moral da atuação do administrador, e o estudo da teoria do desvio de finalidade refere-se ao espaço exterior a tal conteúdo.⁷⁴

Restando, de maneira evidente que como o que interessa é a linha divisória, ambos os princípios se completam, se conjugam e asseguram a legalidade aos administrados.

2.4 PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Ao trabalhar os princípios supramencionados traz-se à baila um ponto determinante para o tema. Em capítulo antecedente observou-se que o regime

⁷⁴ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Editora Juruá, 1998, p. 36/37.

jurídico-administrativo é dotado de prerrogativas que asseguram a Administração Pública supremacia se relacionado aos particulares. No entanto, essa posição de privilégio da Administração Pública não pode ser utilizada de maneira a salvaguardar a adoção de condutas arbitrárias que firam direitos fundamentais conquistados com dificuldade pelos indivíduos ao longo da vida.

É para a prevenção de condutas arbitrárias e exageradas do administrador público e de proteção dos direitos fundamentais que entram em cena os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que funcionam como norma de bloqueio a medidas estatais arbitrárias.

Estes são aplicados a situações em que lei deixa vaga a conduta a ser adotada pela Administração, ao praticar atos restritivos de direito (sanções, por exemplo). Por outro ângulo, a lei deixa uma margem de liberdade para que a Administração exerça à sua maneira a discricionariedade, quando oferece duas ou mais opções para que escolha uma: aquela que deve ser mais conveniente e oportuna ao interesse público. No entanto, essa discricionariedade não é ilimitada, tendo em foco que deve ser praticada dentro de critérios razoáveis de maneira a coibir condutas desmedidas.

Deve-se destacar aqui, que o controle judicial embasado na razoabilidade ou na proporcionalidade do ato, jamais invade o mérito administrativo, apenas incide sobre a legalidade em sentido amplo (leis e princípios) dos atos praticados pela Administração.

Nas palavras de Elyesley Silva do Nascimento:

Assim, podemos concluir que a razoabilidade e proporcionalidade funcionam como balizadores da escolha a ser feita pelo agente públicos nas situações em que a lei lhe outorga discricionariedade. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade representam, de um lado o maior limite de exercício do poder discricionário da Administração Pública e, de outro, um importante instrumento de controle judicial.⁷⁵

Independente nesse trabalho, a divergência do tema quanto à razoabilidade

⁷⁵ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 72.

e proporcionalidade serem sinônimos ou não, o que importa de fato, é que atua frente à Administração como requisito de sensatez perante os administrados de maneira a inibir atos desarrazoáveis ou desproporcionais.

2.5 PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA⁷⁶

Em âmbito de Direito Administrativo a autotutela confere a Administração Pública o poder-dever de revogar atos que não mais lhe sejam convenientes sob aspecto de mérito administrativo, reexaminando atos quanto à conveniência e oportunidade ou ainda, invalidar (anular) sob aspecto de legalidade os atos considerados ilegais.

Em outras palavras, em virtude desse princípio, deve a Administração zelar pela legalidade de seus atos adequados ao interesse público, pois atos que contenham ilegalidade podem ser anulados pela própria administração; já, se concluídos por inoportunos e inconvenientes poderão ser revogados por ela mesma.

Não necessita, no entanto, a administração ser provocada a fim de rever seus atos, realizando-os de ofício, por isso autotutela.

É essa a diretriz consolidada pela Súmula 473 do STF: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”⁷⁷.

Há que estudar que as decisões exageradas em sede de controle administrativo não fazem coisa julgada. Toda decisão administrativa poderá ser objeto de apreciação judicial, pois somente o Poder Judiciário decide definitivamente as controvérsias jurídicas.

⁷⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova reforma processual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 11.

⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 473. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 17 de nov. de 2014.

Importante se faz para o desfecho do capítulo salientar que, embora os princípios sejam apresentados isoladamente, estão interligados entre si. Se dentre todos, a Administração não observar apenas um deles, não há que se falar em ato jurídico perfeito.

No capítulo seguinte serão estudados os atos administrativos e suas características, como também trará em tela as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal propriamente ditas inseridas no contexto de obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa em que é ênfase neste trabalho.

CAPÍTULO 3

OS ATOS ADMINISTRATIVOS E OS PRINCÍPIOS DA AUTOTUTELA FRENTE AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

3.1 DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O ato administrativo é espécie de ato jurídico, que por sua vez, é espécie de fato jurídico, o qual é compreendido como qualquer acontecimento a que o ordenamento lhe atribua efeitos jurídicos⁷⁸.

Como bem ressalta em suas obras, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, muitos critérios tem sido adotados pelos autores para conceituar o chamado ato administrativo. Optou-se aqui por estudar os critérios subjetivos e objetivos⁷⁹.

Pelo critério subjetivo, também chamado de formal ou orgânico, deve-se ater para a identificação do ato administrativo ao sujeito que o produziu não se preocupando especificamente com seu conteúdo. Assim, o ato administrativo é aquele praticado por órgãos e entidades do Poder Executivo. Excluem-se aqui os atos praticados pelo Poder Legislativo e Judiciário, pelo fato de que nem mesmo nas funções atípicas administrativas desses poderes podem ser realizados.

Já pelo critério objetivo, também chamado funcional ou material, considera-se o ato praticado no exercício da função administrativa do Estado, não valorizando o sujeito do qual o ato emana. Aqui, portanto, de maneira contrária ao que fora supramencionado, todos os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário praticam atos administrativos quando estão no desempenho de suas funções. Esse é o critério pelo qual segue o Brasil, haja vista a consonância com o modelo de especialização das funções estatais, onde os poderes exercem funções típicas e atípicas.

⁷⁸ BITTENCOURT, Marcus Vinícius Correa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 19.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64.

Dessa forma, Elyesley Silva do Nascimento, escreve que:

[...] podemos definir o ato administrativo como a manifestação unilateral da vontade da Administração ou de quem lhe faça às vezes, sob a orientação do regime jurídico-administrativo e subordinada a lei, que tenha por fim a produção de efeitos jurídicos e seja sempre sujeita ao controle pelo Poder Judiciário.⁸⁰

Em outras palavras, pode-se dizer que o ato administrativo, representa uma manifestação de vontade do Poder Público tendente a concretizar determinada utilidade pública.

O que faz o ato administrativo ser único, diferenciando-o de atos comuns é a sua unilateralidade, ou seja, o ato é oriundo do Estado e atinge o administrado sem a necessidade de lhe participar no processo de formação, nem ao menos a sua anuência com a prática deste ato. A vontade de sua prática cabe tão somente ao Poder Público.

Atos administrativos, são manifestações unilaterais da vontade da Administração Pública, seja ela direta ou indireta, quando vestidas no exercício de suas funções, destinadas à aquisição, proteção, modificação, transferência, reconhecimento ou extinção de direitos em relação a si própria ou aos administrados, em caráter geral ou particular.

Hely Lopes Meirelles ensina que:

A administração pública realiza sua função executiva por meio de atos jurídicos que recebem a denominação especial de atos administrativos. Tais atos, por sua natureza, conteúdo e forma, diferenciam-se dos que emanam do Legislativo (leis) e do Judiciário (decisões judiciais), quando desempenham suas atribuições específicas de legislação e de jurisdição.⁸¹

De forma singela, ato administrativo é um ato jurídico regido pelo Direito Administrativo, que pode ser praticado por órgãos ou entidades de quaisquer Poderes do Estado, se estiverem exercendo sua função administrativa, assim como

⁸⁰ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 271.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 251.

os particulares podem praticar atos administrativos tão somente quando investidos de função pública administrativa delegada pelo Estado. Exalta-se, portanto, o fato de que atos praticados por particulares fora do exercício da função delegada são atos jurídicos de direito privado, disciplinado pelo direito comum e não pelo Direito Administrativo.

Marcia Walquíria dos Santos e João Eduardo Lopes Queiroz, apud Kelsen e Merkel,

Os atos jurídicos por meio dos quais se exerce a administração não constituem o direito. Não são atos de formação da regra jurídica. Criam situações jurídicas individuais e, nesse sentido, se poderá dizer que fazem nascer direitos, como atos jurídicos que são. Mas, entre criar direitos (criações jurídicas pessoais) e criar o direito (lei, situação jurídica abstrata), não é possível estabelecer identidade.⁸²

Assim, fica evidente o fato de que a administração realiza o direito através da individualização de regras gerais positivadas existentes no ordenamento jurídico.

Nessa mesma linha de entendimento ainda os mesmos autores escrevem que:

Constituem, sem dúvida, elemento somado à ordem jurídica, mas não de natureza legislativa. O ato administrativo, quando cria situações jurídicas individuais (o que caracteriza a realização do direito), não cria direito, que nasce através dos atos constitutivos de situações jurídicas gerais.⁸³

Mais uma vez, evidencia-se aqui, o fato de que o ato administrativo não cria direito, apenas executa-o de maneiras já previstas em lei.

Sob uma outra perspectiva, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁴, o ato administrativo é: “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito Público e sujeita a controle pelo poder Judiciário”.

Em outras palavras, exterioriza-se a vontade do agente que vise produzir

⁸² SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, p. 153.

⁸³ SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, p. 157.

⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 68.

efeitos jurídicos com o fim de atender ao interesse público.

Ademais, resta claro, que o que caracteriza o ato administrativo não é quem o pratica e sim as características que lhe são inerentes.

Desta feita, os atos administrativos são de fundamental importância para Administração Pública, de forma que qualquer vício em sua formação pode comprometer a condição de validade e conseqüentemente a atuação da Administração, forma que será estudada agora.

3.2 ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS

São divididos em duas espécies na prática, quais sejam: Atos administrativos típicos e Atos Administrativos atípicos da Administração Pública, mas aqui será estudado apenas o de maior relevância para o tema: Atos Administrativos Típicos.

3.2.1 Atos administrativos típicos

São atos administrativos praticados pela Administração Pública, sob regime de direito público e no uso de seus poderes administrativos. Prevaecem então, os atos típicos, em favor da Administração Pública e o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Toda a prática e toda a execução de atos administrativos típicos são aqui de competência privativa da Administração Pública.

No entanto, para que tenham efeito no mundo jurídico é necessário que sejam preenchidos alguns requisitos, que serão explicitados a seguir.

3.3 ATRIBUTOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os atributos administrativos concedem aos atos administrativos, contornos que o diferenciam dos demais atos jurídicos.

Seguindo os ensinamentos de Elyesley Silva do Nascimento, esses contornos serão elencados aqui como presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, auto-executoriedade, exigibilidade e executoriedade e tipicidade⁸⁵.

3.3.1 Presunção de legitimidade e veracidade

A presunção de legitimidade refere-se ao fato de que os atos administrativos devem ser realizados conforme a lei e os princípios da Administração Pública.

As presunções de legitimidade ou de veracidade não são consideradas absolutas, mas sim relativas, haja vista o fato de que qualquer administrado que se sinta lesado pelo ato administrativo e deseje provar ilicitude ou inverdade poderá fazer prova contrária tendo a sua disposição via judicial e administrativa.

A função principal da presunção de legitimidade e veracidade é autorização para que os atos administrativos sejam executados imediatamente, mesmo que contenham vícios que façam dele ilegais.

Outra função de grande relevância é a inversão do ônus da prova. Aquele que se julgar prejudicado pelo conteúdo do ato é aquele que deve provar que não é legítimo ou verdadeiro. Se nada comprovar o interessado, o ato continuar em vigência no mundo jurídico devido à presunção de veracidade e legitimidade.

Outro efeito importante é que o Poder Judiciário não pode apreciar de ofício a validade dos atos administrativos, somente poderá ser apreciado por este mediante provocação do interessado.

⁸⁵ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 249.

A presunção de legitimidade e veracidade estão presentes em todos os atos administrativos e, portanto, todo ato é válido até que se faça prova contrária.

3.3.2 Imperatividade ou coercibilidade

É a imposição dos atos administrativos a terceiros, independentemente de sua concordância. O destinatário, concordando ou não com a manifestação de vontade produzida pelo ato administrativo este será realizado.

A imperatividade não está prevista em todos os atos administrativos, pois dependem de previsão legal, de sorte que somente a lei confere imperatividade ao ato administrativo.

O fundamento da imperatividade é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Ou seja, em eventuais conflitos entre interesse público e particular deve ser dada primazia ao bem comum.

Desse modo a imperatividade não está presente nos atos de direito privado da Administração, pois a igualdade jurídica entre as partes impede o favorecimento do Estado em tais casos.

Batista dos Santos e Lopes Queiroz⁸⁶ definem como: “é o poder conferido aos atos administrativos de gerarem unilateralmente obrigações jurídicas aos administrados independentemente de sua concordância”.

Somente pode ser realizado se orientados pela supremacia do interesse público sobre o privado.

3.3.3 Autoexecutoriedade

A autoexecutoriedade é a imediata e direta execução dos atos

⁸⁶ SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, p.168.

administrativos pela Administração, independentemente de prévia autorização judicial.

A autoexecutoriedade nem sempre está presente nos atos da Administração, pode ser utilizada somente em virtude de previsão legal ou em situações de urgência, em que a atuação administrativa esteja frente à risco de danos graves ao interesse público.

O artigo 5 LV, da Constituição Federal restringiu a autoexecutoriedade dos atos administrativos, quando assegurou nos processos administrativos o contraditório e ampla defesa. Talvez a palavra adequada não fosse restrição, mas a conjugação dos dois princípios.

Luiz Alberto Blanchet assevera que:

O contraditório e a ampla defesa são assegurados como exercício prévio e concomitante com a prática dos atos integrantes de processos administrativos e não genericamente de todo procedimento administrativo. Aplica-se, pois, somente nas situações que caracterizam pela existência do conflito de interesses e não indistintamente em qualquer situação.⁸⁷

Assim, não basta que exista a possibilidade de surgir conflito para que se exerça o contraditório e ampla defesa. É necessário que exista, aqui, uma dúvida quanto ao interessado, proporcionando a ele o contraditório e ampla defesa.

Em suma, a autoexecutoriedade se apresenta como o poder que a Administração tem de executar seus próprios atos administrativos, o que não quer dizer que ela tornará os atos da Administração imunes a controle judicial.

3.3.4 Tipicidade

Decorre do princípio da legalidade, pelo qual a Administração Pública somente pode fazer o que estiver previsto em lei que autorize determinada conduta. Proibido se faz que os atos administrativos sejam expedidos sem base legal.

⁸⁷ BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Editora Juruá, 1998, p. 121.

Para Márcia Walquíria Batista dos Santos e João Eduardo Lopes Queiroz “com efeito, a tipicidade nada mais é do que a correspondência do ato administrativo a um modelo legal predeterminado”⁸⁸.

A tipicidade se faz presente em todo ato administrativo. Apenas quanto aos contratos administrativos a doutrina se posiciona que não seria então aplicável a tipicidade, uma vez que havendo interesse público, a Administração poderia firmar algo inédito em que não exista prévia previsão legal.

3.4 REQUISITOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os requisitos configuram componentes obrigatórios dos atos administrativos.

Estudar-se-á aqui as lições de Fábio Bellote Gomes quando leciona que:

Como atos jurídicos que são a validade dos atos administrativos está sujeita aos requisitos genéricos dos atos e negócios jurídicos (agente capaz, objeto lícito, possível e determinável ou determinado e forma prescrita ou não defesa em lei conforme o artigo 104 do CC).⁸⁹

A doutrina frequentemente faz um desmembramento dos elementos do ato administrativo em intrínsecos e extrínsecos. Os elementos intrínsecos fazem parte da essência desse ato e representam condição necessária de sua existência, ou seja, são consubstanciados em atos comissivos ou omissivos, a forma, que é a maneira como se exterioriza o ato e o objeto, que é o efeito jurídico imediato produzido com o ato. Os elementos extrínsecos se relacionam com a formação do ato, pois uma vez não observados são dotados de invalidade. São: agentes públicos competentes, o tempo e o lugar, que são as circunstâncias e o espaço físico em que o ato é praticado.

⁸⁸ SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, p. 168.

⁸⁹ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 94.

3.4.1 Competência

É o poder-dever que a lei confere ao agente para que possa no exercício de função pública praticar o ato administrativo.

A competência se faz vinculada a todo e qualquer ato administrativo, isso significa que o agente público apenas pode praticar atos que estejam inseridos no contexto de suas atribuições na forma e dimensão que foi outorgada por lei.

Seguindo o raciocínio de Elyesley Silva do Nascimento, a competência tem como características:

- a) Irrenunciabilidade: Sendo a competência um poder dever de agir, não há que se falar em não cumprimento das obrigações pelo agente público, não enquanto a titularizar. O autor supra ensina que a competência é irrenunciável, salvo nos casos de delegação legalmente admitidos. Em outro dizer, a competência é de exercício obrigatório pelo agente sempre que o interesse público assim o exigir e não haja situação de delegação e avocação.
- b) Inderrogabilidade: é inderrogável por não haver possibilidade de o agente público alterar sua competência, a fim de que outro a titularize. Se é a lei que confere titularidade, não se faria possível a alteração por mero ato administrativo.
- c) Improrrogabilidade: essa característica não torna a competência em incompetência por mero decurso de prazo determinado, salvo disposição em contrário. Do mesmo modo que a incompetência não se tornará em competência simplesmente porque um órgão ou entidade praticou varias vezes o ato para qual não era competente, leia-se, por mais que tenham acontecido de reiteradas vezes não torna o competente em tal matéria.
- d) Intransferibilidade: O agente ou o órgão não pode transferir a outro as competências que lhe forem atribuídas por lei. Quando se trata de avocação e delegação a transferência se faz apenas do exercício da competência e não de sua titularidade.
- e) Imprescritibilidade: a competência não se extingue pelo decurso do tempo.⁹⁰

Há ainda que se mencionar o artigo 17 da lei nº. 9.784 de 1999:

⁹⁰ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 288.

“Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo será iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir”⁹¹.

Essa é, portanto, a regra do processo administrativo para os casos em que há uma omissão da lei ao não estabelecer expressamente o agente competente para a prática de determinado ato.

Passar-se-á a tratar da finalidade dos atos administrativos.

3.4.2 Finalidade

É o objetivo buscado pelo agente público quando pratica determinado ato. A finalidade é o efeito jurídico mediato que o ato produz, e remete a idéia de algo que ainda será alcançado pela Administração Pública.

A finalidade alcança duas acepções, o sentido amplo e o sentido estrito. No primeiro, inspira a prática de qualquer ato administrativo: o interesse público. Há que se lembrar que qualquer ato administrativo que não busque o interesse público é nulo por desvio de finalidade. Já o segundo, é mais singular porque cada ato administrativo tem uma finalidade própria, cujo alcance deve ser efetivo. Aqui, nesse entendimento a finalidade do ato administrativo é sempre decorrente da lei, seja implícita ou explicitamente em lei.

Note-se que não é vedada a prática de ato administrativo que atenda interesse particular, desde que não conflite com o interesse público. Leia-se, o que não é aceito é a prática de ato administrativo completamente desprovido de interesse público, ou seja, que atenda meramente um interesse particular.

Nas palavras de Elyesley Silva do Nascimento⁹²: “[...] é vedada a prática de atos administrativos que atendam exclusivamente o interesse particular, sendo

⁹¹ BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 23 de nov. de 2014.

⁹² NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo.** Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 290.

totalmente válido, em algumas situações, o ato administrativo que atenda predominantemente o interesse particular”.

A atuação da Administração Pública não deve ser considerada sob a ótica pragmática, na medida dos meios utilizados, seja em atos vinculados ou discricionários, devem estar em plena conformidade com a lei.

Assim, finalidade nada mais é que a atuação da Administração condizer com a finalidade para que foi criada, ensejando, se contrário, em um ato viciado.

3.4.3 Forma

A forma pode ser entendida como a exteriorização do ato, para o qual se faz presente no mundo real.

Para Fábio Bellote Gomes:

A forma é a manifestação exterior necessária a prática e validade de ato administrativo, devendo ser prevista em lei. O Direito Administrativo, como regra é extremamente formalista, visto que a forma ou finalidade aqui tratada deve ser vista como um mecanismo destinado a uniformizar as condutas a serem adotadas pelos agentes públicos no exercício de suas funções administrativas, e, por conseguinte, a possibilitar a sua efetiva fiscalização por parte das autoridades competentes e dos próprios administrados.⁹³

No direito privado a forma, em via de regra, é livre. Em alguns casos a lei exige parâmetros formais. No Direito Administrativo geralmente o ato vem rigidamente estabelecido por lei.

Segundo consta no artigo 22 da lei 9.784 de 1999: “os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, senão, quando a lei expressamente o exigir”⁹⁴.

⁹³ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 96.

⁹⁴ BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

Dessa forma, percebe-se que a não ser que a lei determine um modo específico de exteriorização de um determinado ato administrativo (portaria, resolução, decreto, instrução normativa) a Administração terá certa liberdade para adotar a forma que lhe parecer mais adequada ao caso concreto.

Como ressalva Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁵: “normalmente as formas mais rigorosas são exigidas quando estejam em jogo direitos dos administrados, como ocorre nos concursos públicos, na licitação, no processo disciplinar”.

Vale lembrar que a necessidade de obediência à forma, possibilita o controle da administração, seja em seu âmbito interno (controle administrativo ou autocontrole), seja no âmbito externo (controle legislativo ou judiciário).

3.4.4 Motivo

Representa o fundamento, as razões pelas quais a Administração Pública deseja praticar determinado ato. Segundo Fábio Bellote Gomes⁹⁶, “[...] pressuposto de ordem jurídica que leva a Administração Pública a praticar determinado ato administrativo”.

O motivo preexiste a prática do ato, por isso não pode ser confundido com a finalidade, pelo fato de que a finalidade está intimamente ligada ao resultado da prática do ato realizado.

No mesmo entendimento Odete Medauar⁹⁷ escreve que: “motivo significa as circunstâncias de fato e de direito que provocam e precedem a edição do ato administrativo”.

É relevante mencionar aqui a teoria dos motivos determinantes. Ainda nas lições de Odete Medauar:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 23 de nov. de 2014.

⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 116

⁹⁶ GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 97.

⁹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 151.

Segundo essa teoria os motivos apresentados pelo agente como justificativa do ato associam-se a validade do ato e vinculam o próprio agente. Isso significa, na prática que a inexistência dos fatos, o enquadramento errado dos fatos aos preceitos legais, a inexistência da hipótese legal embasadora, por exemplo, afetam a validade do ato, ainda que não haja obrigatoriedade em motivar.⁹⁸

Desta feita, a administração estando atrelada ao princípio da legalidade não pode exercer motivos impulsivos que leve a uma ação errônea do direito.

Por derradeiro se estudará o objeto do ato administrativo.

3.5 OBJETO

É o efeito jurídico imediato que determinado ato produziu. É o conteúdo, a essência que se faz presente na manifestação de vontade pela Administração Pública. É aquilo que o ato efetivamente criou, modificou, declarou ou extinguiu bem como a obrigação que ora foi imposta, transferida, modificada.

Como de conhecimento aos operadores do direito, o objeto deve ser lícito, que obedeça as regras impostas pelo ordenamento jurídico. Deve ser possível, viável se observado o aspecto jurídico e fático. Certo, determinado quanto aos destinatários tempo e lugar. E, finalmente, moral: que seja eivado de boa-fé e de condutas éticas e morais.

Não basta que sejam cumpridos apenas os requisitos para que os atos administrativos sejam perfeitos e, portanto válidos, devem ainda ser observados e cumpridas outras realidades, quais sejam: perfeição, vigência e validade do ato.

3.6 PERFEIÇÃO, VALIDADE E EFICÁCIA DO ATO ADMINISTRATIVO

Dizem respeito ao tema de aptidão do ato administrativo a produzir o resultado para o qual foi criado.

⁹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 152.

São, em si, autônomos e inconfundíveis.

Quando se fala em perfeição do ato, pode-se dizer que está correlacionada a existência do próprio ato. O ato administrativo apenas se faz perfeito se exaurir o ciclo necessário a sua formação, ingressando, então, no mundo jurídico.

A validade do ato administrativo se refere à harmonia com a ordem jurídica em que se baseia, deve, assim, estar adequado à norma que amparou o ato, para que seus efeitos sejam reconhecidos na ordem jurídica.

A perfeição e a validade não dependem uma da outra, ora, um ato pode ser perfeito e inválido, ou válido em imperfeito.

Derradeiramente, um ato eficaz é aquele que já está apto a produção dos efeitos desejados, do contrário, o ato será ineficaz.

3.7 MÉRITO ADMINISTRATIVO

Falar em mérito administrativo, nada mais é que falar da vinculação e da discricionariedade administrativa que referem-se a existência ou não de liberdade para que o agente público pratique o ato administrativo.

Se não existe a liberdade, existe vinculação. Quando há certa liberdade há discricionariedade.

Sobre o tema, os ensinamentos precisos da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Para o desempenho de suas funções no organismo estatal, a administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, forma a impedir os abusos e arbitrariedades as que as autoridades poderiam ser levadas. Isso significa que os poderes que exerce o administrador público são regrados pelo sistema jurídico vigente.

Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça a sua atividade, sob pena de ilegalidade. No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada., neste caso se diz que o poder da administração é vinculados porque a lei não deixou opções., ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo sujeitar-se a correção judicial. Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa., a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma, dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da administração é discricionário, porque a adoção de uma outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma, e a finalidade a lei impõe limitações. Daí porque se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei., se a administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária a lei.⁹⁹

Diante desse esclarecimento preciso, pode-se concluir que a margem livre de escolha pela Administração corresponde à discricionariedade, desde que obedecidas as limitações impostas pela lei.

Os conceitos que geram a discricionariedade administrativa mencionam que há mais de uma forma de interpretação para o ato. No entanto, alguns autores modernos, como João Eduardo Lopes Queiroz e Marcia Walquíria dos Santos, sustentam que na verdade não existe discricionariedade já que existem aspectos vinculados ao ato discricionário¹⁰⁰.

Como afirma Renato Alessi¹⁰¹: “A própria noção de direito envolve limites”, não seria diferente no ramo do Direito Administrativo.

Há que esclarecer que o administrador detém liberdade para fazer

⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 196/197.

¹⁰⁰ SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, p.172.

¹⁰¹ ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Tomo I. Barcelona: Ed. Bosh, 1970, p. 67 (Tradução Livre).

escolhas próprias dentro do limite que lhe é ofertado, e, devido a isso, sob outro ângulo, o Judiciário pode averiguar o ato administrativo discricionário, desde que se observe o entorno da escolha do administrador (pois ao judiciário descabe exame de mérito) podendo ensejar na anulação do ato.

A vinculação é o que lei define como única conduta possível para determinado ato, que deve, portanto, ser praticado com estrita observância da legislação, não cabendo margem a discricionariedade.

Quanto ao controle judicial desses atos vinculados, pode-se afirmar que há uma grande amplitude, pois o Judiciário poderá realizar controle do ato em todos os seus elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Ao se tratar de possíveis falhas na Administração Pública, a jurisprudência do Direito brasileiro elegeu duas principais formas de extinção do ato administrativo, que se verá a seguir.

3.8 LIMITES CONSTITUCIONAIS À AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA E O ENTENDIMENTO DE OUTRAS LEGISLAÇÕES

Como um dos reflexos da substantivação do Direito Administrativo brasileiro pelos valores e princípios constitucionais pode ser apontada a submissão da prerrogativa de autotutela dos atos administrativos a limites novos que não apenas aqueles representados pelo ato jurídico perfeito e pelo direito adquirido explicitados na Súmula nº 473 do STF.

O subjugado da Administração à nova tábua de valores constitucionais e ao primado do Estado Democrático de Direito impede que o desfazimento de um ato administrativo, ilegal ou discricionário, mormente quando se trate de ato favorável ao seu beneficiário, seja determinado unilateral e imperativamente pela Administração sem a observância de parâmetros, de limites constitucionais mínimos de proteção ao administrado.

3.8.1 LIMITES SUBSTANTIVOS E LIMITES PROCEDIMENTAIS

É possível classificar esses limites constitucionais em limites de natureza substantiva ou material e em limites de natureza procedimental ou formal. Como limites substantivos ou materiais, além das próprias garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, podem ser demonstrados pelos princípios da motivação dos atos administrativos, da moralidade, da proporcionalidade, da proteção da confiança legítima e do respeito à boa fé.

Já os limites formais ou procedimentais são constituídos pelas garantias da publicidade dos atos administrativos, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Alguns destes limites já foram examinados e são consolidados na doutrina e jurisprudência, como é o caso do respeito ao direito adquirido e do princípio da motivação dos atos administrativos. Em alguns exemplos colhidos do direito comparado, pode-se constatar que a jurisprudência impõe à Administração não apenas o encargo de expor as suas razões, mas igualmente seu ônus .

Sucedo que, para além do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, hoje se reconhece com tranquilidade a existência de outros parâmetros ou pré-requisitos de natureza constitucional ao exercício dessas prerrogativas¹⁰²¹⁰³.

Além do dever de observância do contraditório e da ampla defesa, outros limites materiais estão sendo examinados e incorporados lentamente às decisões judiciais como parâmetros de controle do exercício da autotutela administrativa, e como de toda a atividade da Administração Pública. Esse é o caso, por exemplo, dos princípios da proteção da confiança legítima.

3.8.2 OS LIMITES FORMAIS OU PROCEDIMENTAIS AO EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

No direito brasileiro, não chega a ser novidade o reconhecimento de

¹⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 248.

¹⁰³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 433.

garantias procedimentais aos administrados. Desde a Constituição de 1934, são assegurados os direitos à ampla defesa dos acusados em geral e, em especial, dos funcionários públicos nos processos disciplinares.

Com a Constituição de 1988, tornou-se explícita a extensão dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal à esfera administrativa. Desde então, os Tribunais têm evoluído continuamente no sentido de aumentar a proteção procedimental aos administrados, na esteira do direito comparado. Essa evolução, refletiu na positivação das garantias procedimentais na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99).

Em regra, o direito do administrado de ser ouvido previamente ao desfazimento de um ato administrativo que lhe seja favorável decorre diretamente do direito constitucional à ampla defesa. Como expressamente previsto na Lei Federal nº 9.784/99, sequer a condição de beneficiário do ato é necessária para o reconhecimento de direitos procedimentais no âmbito da Administração Pública Federal, sendo suficiente a condição de interessado.

No direito comparado, a matéria se encontra consolidada no sentido da compulsoriedade da observância pela Administração das garantias procedimentais do administrado antes do desfazimento de um ato administrativo favorável ou criador de direito.

Na França, o respeito aos direitos de defesa é imposto pelos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e amplamente acatado pela jurisprudência.

Na Itália e na Alemanha, as respectivas leis de processo administrativo cuidam de estabelecer as garantias procedimentais dos administrados (especialmente, na Lei italiana nº 241/90):

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre

outros, os critérios de:

[...]

X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.¹⁰⁴

Também, o dever de observância do contraditório, em Portugal e na Espanha, afora as regras específicas nas leis de procedimento administrativo, nas próprias Constituições podem ser encontradas normas dispendo sobre as garantias procedimentais do cidadão em relação à Administração.

Na Argentina, não distintamente, reconhece-se o princípio geral da oitiva e notificação dos administrados como decorrência direta do princípio da segurança jurídica.

No direito comunitário europeu, as garantias procedimentais são asseguradas por textos legais expressos. As mais importantes vieram a ser incluídas no texto do Tratado da Constituição da Europa, integrando o direito fundamental dos cidadãos, a uma boa administração.¹⁰⁵

A obrigação da Administração de fundamentar as suas decisões, no regime do *common law*, diante de um ato administrativo ilegal que tenha favorecido o administrado, as Cortes britânicas asseguram que tal ato não será desfeito sem que o Poder Público observe um conteúdo mínimo de formalidades, tais como o direito do beneficiado de ser notificado e ouvido previamente; de produzir defesa; e o direito a que um determinado procedimento, previamente anunciado ou estabelecido, seja devidamente observado pela Administração. Todas essas garantias integram o conceito que no direito inglês chama-se de *fairness*, isto é, de justiça procedimental.¹⁰⁶

¹⁰⁴ CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001, p. 1118 (Tradução Livre).

¹⁰⁵ MIRANDA, Jorge. **Constituições de diversos países**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1987, p. 325-327.

¹⁰⁶ BAPTISTA, Patrícia. Os limites constitucionais à autotutela administrativa: o dever de observância do contraditório e da ampla defesa antes da anulação de um ato administrativo ilegal e seus parâmetros. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora**. Disponível em:

O autor brasileiro, Humberto Ávila, a respeito do tema, entende que: “Os procedimentos necessariamente variáveis, de acordo com o contexto, dependerão dos interesses envolvidos em virtude dos quais será possível averiguar os melhores meios para a sua ponderação”.¹⁰⁷

Necessário, portanto, se faz a análise dos interesses da parte administrada para que se possa encontrar a solução mais sensata.

3.9 ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Ambas as formas de extinção do ato administrativo são classificadas como formas de desfazimento volitivo, porque são resultado de expressa manifestação de vontade do administrador ou do poder Judiciário relativamente ao ato que esteja sendo apreciado.

Elyesley Silva do Nascimento esclarece que:

O desfazimento volitivo ocorre quando, para extinguir o ato administrativo, a Administração Pública ou o Judiciário pratica o segundo ato que tem por conteúdo principal extinguir o primeiro. Há, porém, formas de extinção do ato administrativo que independem de manifestação expressa ou declaração do Poder Público. São as formas tácitas de extinção do ato administrativo, as quais doravante passamos a analisar.¹⁰⁸

A anulação trata-se do desfazimento do ato administrativo por motivo de ilegalidade, realizada pelo próprio poder o efetivou ou por determinação judicial, quando provocado mediante aforamento de demanda.

É dever da Administração anular atos dotados de ilegalidade. No entanto, é possível em casos quando atos dotados de vícios de pequeno grau de gravidade, a Administração deixar de determinar a anulação em prol do interesse público, se tal

<<http://www.pjf.mg.gov.br/secretarias/pgm/documentos/revistas/2011/artigo10.pdf>> Acesso em: 04 de out. de 2015.

¹⁰⁷ ÁVILA, Humberto Bergman. Benefícios fiscais inválidos e legítima expectativa dos contribuintes. **Revista Diálogo Jurídico**, n.º 13 abril/maio de 2002, Salvador - Bahia. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_13/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-HUMBERTO-AVILA.pdf> Acesso em: 05 de out. de 2015.

¹⁰⁸ NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Niterói: Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 332.

providência possa acarretar maior prejuízo.

Também, deve-se dizer que não há que se falar em direito adquirido de atos eivados de vício de legalidade. A Súmula 473 claramente expõe que desses atos não se originam direitos.

Na sustentação de Marcia Walquíria Batista dos Santos e João Eduardo Lopes Queiroz¹⁰⁹: “Decorre de sua invalidade. O ato administrativo é inválido e por força disso temos um ato que o extermína. Pode ser por via administrativa ou jurídica”.

A anulação efetivada pelo agente da Administração ou pelo Judiciário produz efeito *ex tunc*, portanto, retroativos, porque a ilegalidade afeta o ato desde seu primórdio, mas os efeitos da anulação atingirá apenas do momento que fora exercida, adiante.

Quanto à revogação esclarece Odete Medauar:

Nesse âmbito, a revogação é ato editado pela própria Administração para suprimir ato administrativo anterior, por razões de mérito, ou seja, por razões de conveniência e oportunidade no atendimento de interesse público. Tendo em vista que a revogação fundamenta-se em razões de mérito, descabe ao poder judiciário editá-la, pois sua apreciação cinge-se a aspectos de legalidade do ato administrativo.¹¹⁰

É a retirada de atos administrativos decorrente de inconveniência ou inoportunidade ao interesse público.

Alguns atos se fazem irrevogáveis, atos declarados por lei já extintos. Também, quanto aos direitos adquiridos não é possível incorrer em revogação. Quando a administração revogar ato do qual decorreram direitos, caberá a ela indenizar os danos causados.

A revogação não retroage, portanto opera efeito *ex nunc*, ora incide sobre ato legal, que produziu efeitos válidos, cessando efeitos apenas futuros.

¹⁰⁹ SANTOS, Marcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, p.187.

¹¹⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003, p. 174.

A anulação busca resgatar a legalidade. O princípio da legalidade, devidamente estudado em capítulo anterior, impõe que todos os atos sejam pautados pela legalidade. Nesse viés, o art. 53 da lei n. 9.784 de 1999 expressamente impõe que: "A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Diante da relevância do tema será transcrito integralmente o acórdão:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS QUE ASSUMIRAM CARGOS EFETIVOS SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, APÓS A CF DE 1988. ATOS NULOS. TRANSCURSO DE QUASE 20 ANOS. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CUMPRIDO, MESMO CONTADO APÓS A LEI N. 9784 DE 1999, ART. 55. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

Diante do caso exposto pode ser constatado que o poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos a instabilidade originada pela autotutela do poder público.

Ademais, a infringência a legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, habitualmente é entendido como prejudicial ao interesse público; no entanto, quando analisada em face de circunstâncias vislumbradas num caso concreto evidencia-se que nem sempre a anulação do ato será a opção mais benéfica ao interesse público, pois haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

Esse caso o demonstra a imposição quanto à prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão, não se podendo vendar a realidade e aplicar a norma jurídica apenas no campo da abstratividade.

O entendimento dessa decisão traz clareza quanto ao objetivo e eficácia dos atos administrativos, que visam, sempre, o interesse da coletividade.

3.10 ANULAÇÃO E OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

É crescente o entendimento jurisprudencial e doutrinário que a anulação dos atos administrativos que afetarem interesses individuais deve ser precedida de contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, Constituição Federal de 1988, de forma que o particular tem o direito de apresentar sua defesa em relação aos interesses que reputa legítimos e devidos. O STF se manifestou na seguinte colocação: “a anulação não prescinde de observância do contraditório, ou seja, da instauração do processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada”¹¹¹.

Com efeito, sempre que possível, a Administração deveria aguardar o procedimento invalidador do ato administrativo, que daria o tempo para que a parte interessada se apresentasse e efetivasse o contraditório, para só então declarar a invalidação. Seria essa a forma menos complicada e justa de solucionar o problema.

No entanto, deve-se entender que existem situações em que a Administração Pública não pode aguardar a manifestação prévia do particular, sob pena de incorrer em grave lesão ao interesse público. Nesses casos, o contraditório e a ampla defesa são oportunizados num momento posterior ou até mesmo não serem oportunizados, ou seja, quando surjam questões que tratem exclusivamente de direito, como exemplo, que se exclui do ato de aposentadoria vantagem que seja ilícita.

3.11 AS SÚMULAS 346 E 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM ÊNFASE NOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Como já estudado em capítulo anterior, os princípios conferidos pela Carta Magna podem e devem ser utilizados como garantias fundamentais à parte interessada, inclusive no tocante a processos administrativos.

¹¹¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário. Relator Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14821522/recurso-extraordinario-re-211242-rs-stf>> Disponível em: 05 de dez. de 2014.

Os princípios são valores inerentes ao ordenamento jurídico. Eles refletem a ideologia de uma nação, seus valores, seus fins. Os princípios são a harmonia de toda uma sociedade. Servem como norte para quem os interpreta alcançando o status de norma jurídica suprimindo a idéia de que não teriam aplicabilidade aos casos concretos, de modo que detêm grande carga valorativa e indicam a direção a ser seguida.

É de fácil entendimento que o processo, seja qual for o ramo, encontra-se embasado no contraditório e na ampla defesa, que deve garantir aos indivíduos um processo justo com amplo direito de defesa.

No princípio do contraditório está presente o dever de franquear as partes em litígio, a ciência e a oportunidade de manifestação acerca todos os atos processuais e de contrapor todos os argumentos e provas trazidas pela parte contrária, de forma que ninguém poderá ser julgado sem o prévio direito de manifestação.

A ampla defesa traduz-se na liberdade do indivíduo de alegar fatos e produzir provas em defesa daquilo que lhe é de interesse, o que comprova a interligação entre os dois princípios, do contraditório e da ampla defesa.

Não se pode pressupor apenas um deles, é necessário expor a existência dos dois numa correlação tendente a proporcionar a justa solução de um determinado conflito de interesses. Tanto estão relacionados que a própria Constituição da República os trouxe em regra única, art. 5º, inciso LV.

Tendo explanado a correlação desses princípios faz-se necessário entender a aplicação deles perante o poder-dever de autotutela da Administração Pública, que lhe garante exercer o controle de seus próprios atos, com a autoridade de anular atos ilegais e revogar atos inoportunos.

Esse poder-dever é consagrado pelas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, que rezam que:

346. A Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

[...]

473. A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vício que tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.¹¹²

É no contexto da autotutela administrativa que deve ser examinada a legitimidade de procedimentos adotados pela administração sob o fundamento de haver irregularidades que direta ou indiretamente atinja direitos ou interesses de terceiros. Acerca dessa análise é necessário dizer que sem conceder aos interessados a garantia de manifestar-se e de produzir as provas que julgar necessárias, ou seja, sem cumprir a garantia do devido processo legal, onde o contraditório e a ampla defesa estão inseridos, corre-se o risco do processo ser considerado inválido, não obstante as súmulas não preverem expressamente tal obrigação.

Busca-se demonstrar aqui, que da maneira como vem sendo conduzidos os processos administrativos pela Administração Pública com esteio nas Súmulas acima transcritas, sem a devida observância do contraditório e da ampla defesa, tem ensejado incontáveis ações sob o argumento de supressão das referidas garantias constitucionais.

Tem ocorrido que as Entidades Públicas, ao se depararem frente a um ato ilegal, procedem à sua anulação de forma sumária e unilateral, sem ao menos conceder a parte contrária o direito garantido do contraditório e da ampla defesa.

É importante dizer que muitas vezes a ilegalidade ou a inoportunidade de determinado ato decorre de equívoco cometido pela própria administração pública, ou seja, determinado ato foi considerado ilegal em razão de erro cometido por agente público quando da constituição do ato administrativo ou pode ser considerado em dado momento inoportuno por razões de conveniência e oportunidade, tal como uma mudança de política pública. Nesses casos o erro não é de responsabilidade do terceiro que fatalmente será afetado com a medida

¹¹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmulas 346 e 473. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acesso em: 07 de dez. de 2014.

anulatória ou revogatória, mais uma razão para que lhe seja franqueado o direito de defesa antes da formalização de qualquer ato modificativo.

A título de elucidação destacamos exemplo ocorrido Município de Guarapuava no ano de 2005, quando a Administração Municipal através do Decreto Municipal nº. 932/2005¹¹³ declarou a nulidade da nomeação de mais de 300 (trezentos) servidores públicos empossados pela Administração anterior, ou seja, do período de 2001/2004, sob o fundamento de que tais nomeações ocorreram nos últimos 180 (cento e oitenta) dias do mandato, o que confrontaria com o artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece a impossibilidade de aumento da despesa com pessoal nos últimos 180 (cento e oitenta) dias de mandato.

Em razão da anulação das nomeações, todos os servidores nomeados foram sumariamente exonerados pela Administração Municipal, ensejando uma enxurrada de demandas em face do Poder Público local.

Em sua grande maioria, as demandas foram julgadas procedentes, julgamentos esses confirmados pelo E. Tribunal de Justiça do Paraná.

Em razão do tempo do trâmite dos processos as demandas geraram sem dúvida grande prejuízo ao erário municipal, posto que além de proceder à reintegração ao cargo público, o Município teve que pagar os salários de forma retroativa desde a data da exoneração até a efetiva reintegração, sem contar as condenações em danos morais.

Cabe frisar que o ato da Administração Municipal de Guarapuava, assim como as defesas de mérito que apresentaram nas demandas, foram fundamentadas no princípio da autotutela e na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, objeto desse estudo, que não prevê expressamente a necessidade de instauração de processo administrativo e de observância do contraditório e da ampla defesa.

Caso tivesse adotado procedimento mais cauteloso em relação à observância dos princípios constitucionais fundamentais em questão, certamente o

¹¹³ GUARAPUAVA. **Prefeitura Municipal de Guarapuava**. Decreto n.º 932/2005. Disponível em: <<http://www.guarapuava.pr.gov.br/wp-content/uploads/Boletim-Oficial-do-Munic%C3%ADpio-2005-N%C2%B0473.pdf>> Acesso em: 10 de dez. de 2014.

prejuízo ao erário municipal teria sido evitado.

Também poderia ter sido evitado tal prejuízo, ao menos falando em tese, se a referida súmula do STF dispusesse em seu texto a necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no caso de anulação dos atos administrativos em razão do princípio do autotutela administrativa. É exatamente o que propomos com esse trabalho.

A inclusão de tais princípios no bojo da referida súmula diminuirá a margem interpretativa do agente público quando tiver que tomar suas decisões, ou seja, saberá de forma incontestada que ao adotar qualquer medida com vista ao princípio da autotutela, podendo ensejar a modificação do estado de terceiro em relação ao poder público, terá que observar os devido processo legal mediante a oferta do contraditório e da ampla defesa.

Como já relatado, no caso concreto acima a grande maioria das demandas foram favoráveis aos servidores afetados. Contudo, como contraponto destaca-se algumas decisões que em sede de recurso foram favoráveis ao Poder Público, o que demonstra a existência de controvérsia e reforça a margem interpretativa existente atualmente sobre a referida súmula.

Para ilustrar a situação seguem transcritos 02 (dois) julgamentos distintos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Paraná, sendo o primeiro favorável ao Município de Guarapuava, representando a minoria das decisões e o segundo favorável aos servidores, grande maioria das decisões proferidas no caso concreto destacado. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO AO CARGO PÚBLICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ATO DE NOMEAÇÃO PARA CARGO PÚBLICO EDITADO NOS ÚLTIMOS 180 DIAS DE MANDATO DE PREFEITO. ILEGALIDADE RECONHECIDA E DECLARADA EM ATO POSTERIOR. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1) Verificada a ilegalidade do ato de nomeação da apelada, é correta a sua invalidação através de decreto que declara a nulidade, com base no poder de autotutela da Administração Pública. 2) Não se exige prévio processo administrativo para o exercício

do contraditório e ampla defesa no caso de ilegalidade do ato de nomeação, vez que não se trata de apuração de ato atribuído à apelada, mas sim, exercício do poder de autotutela para invalidação de ato ilegal. 3) Com a reforma da sentença, impõe-se a modificação da sucumbência, sendo esta integral da apelada. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (TJPR - 2ª C.Cível - ACR - 540130-5 - Guarapuava - Rel.: Valter Ressel - Unânime - - J. 20.01.2009)¹¹⁴

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO A CARGO PÚBLICO CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APELAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO - DECRETO DE NULIDADE DA NOMEAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO NECESSÁRIO - RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - RECONDUÇÃO REALIZADA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - ANÁLISE DA SITUAÇÃO CONCRETA - AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE - ÔNUS SUCUMBENCIAL REDISTRIBUÍDO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO RECURSO ADESIVO - PLEITO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. (TJPR - 3ª C.Cível - ACR - 1083099-4 - Guarapuava - Rel.: Themis Furquim Cortes - Unânime - - J. 25.02.2014)¹¹⁵

Como dito e ilustrado por esse último julgamento, que representa a maioria das decisões proferidas por nossos tribunais, a conduta das entidades públicas, que escoradas no texto literal das súmulas deixarem de observar as garantias constitucionais ressaltadas, antes de procederem a anulação de determinados atos, vem sendo reiteradamente consideradas ilegais.

Outra jurisprudência nesse mesmo sentido pode ser observada abaixo no acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, tendo como relator o Desembargador Abraham Lincoln Calixto:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. PENA DE SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. PROCEDIMENTO QUE NÃO OBSERVOU OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA

¹¹⁴ PARANÁ. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 599.716-6, de Guarapuava. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1767301/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-540130-5#>> Acesso em: 14 de dez. de 2014.

¹¹⁵ PARANÁ. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível e Recurso Adesivo, de Guarapuava. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11611752/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1083099-4#>> Acesso em: 14 de dez. de 2014.

DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE EVIDENCIADA. É nulo o ato administrativo que pune servidor público, em processo disciplinar que deixa de observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º., inciso LV da Constituição Federal. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO.¹¹⁶

O caso supracitado apenas vem reiterar a falha dos atos administrativos quanto a ausência de obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo entendimento a Apelação Cível n.º322372 – RJ, do Tribunal Regional Federal da 2.^a Região, tendo como relator o Desembargador Federal Carlos Guilherme Francovich Lugones:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INAFASTABILIDADE. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AOS LITIGANTES EM GERAL. - Embora estejam os servidores militares submetidos à disciplina e regime jurídico próprios, que os distinguem dos funcionários públicos civis, encontram-se também sujeitos aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa quanto às infrações disciplinares que lhes são imputadas, conforme orientação assente na Suprema Corte. - A sindicância e o processo administrativo disciplinar, civil ou militar, são procedimentos de natureza vinculada e sujeitos ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário, sendo as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa de observância obrigatória também no âmbito administrativo, sob pena de nulidade do procedimento. - Outrossim, em que pese a Administração Pública estar adstrita ao princípio da legalidade, não há que prescindir de observar o princípio constitucional do devido processo legal, oportunizando o contraditório e a ampla defesa, mormente cuidando o licenciamento a bem da disciplina de uma penalidade e, não, de simples dispensa discricionária. - O desligamento do apelado, a bem da disciplina, sem apuração da suposta falta através de procedimento administrativo regular, com oportunidade de contraditório e ampla defesa, enseja a nulidade do ato administrativo correspondente, por violação à cláusula pétrea insculpida no art. 5º, LV, da Lei Magna. - Conclui-se, pois, que é nula a punição disciplinar quando não resulta do devido processo legal e quando não é propiciado do servidor o direito ao contraditório. Simples sindicância não guarda consonância com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não podendo dar causa a sanção

¹¹⁶ PARANÁ. **Tribunal de Justiça**. Reexame Necessário n.º 774.727-7, de Cambará. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21416960/7747277-pr-774727-7-acordao-tjpr/inteiro-teor-21416961>> Acesso em: 14 de out. de 2015.

disciplinar. - Conhecimento e improvemento do recurso e da remessa necessária.¹¹⁷

Pode ser vislumbrado no descrito supra que mesmo que o individuo seja submetido a regime jurídico próprio, também precisam ter respeitos os direitos e garantias que emanam da Constituicao da República.

Há que mencionar também, que, via de regra, quando a parte ofendida recorre ao Judiciário, pleiteia com sucesso medida liminar para fins de restabelecer o *status quo ante*, haja vista ser inegável a observância das garantias constitucionais inerentes a defesa do prejudicado.

Em juízo, pela fácil demonstração da arbitrariedade da Administração Pública em não observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, antes de adentrar ao mérito da questão, a parte obtém o restabelecimento ou a restauração do antigo estado das coisas, até a decisão final da lide ou então, até que o devido processo legal na esfera administrativo seja observado.

A Constituição Federal deixou de limitar o atendimento ao contraditório e a ampla defesa a casos punitivos pela Administração Pública estendendo a garantia a todos os processos administrativos não punitivos.

Dessa forma, basta que existam litigantes para a obrigatoriedade da observância dos referidos princípios, que se fazem presentes sempre que existir determinado procedimento, surja ou possa surgir um conflito de interesses.

Portando, as garantias do contraditório e da ampla defesa surgem no processo administrativo sempre que haja litigantes.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro se manifesta no sentido de que:

Em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a Lei nº 9.784/ 90 assegura ao administrado os direitos de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição

¹¹⁷ BRASIL. **Tribunal Regional Federal**. Apelação Cível n.º 0322372 – RJ, da 2.ª Região. Relator Desembargador Federal Carlos Guilherme Francovich Lugones. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1532444/apelacao-civel-ac-322372-rj-19995101020779-4>> Disponível em: 14 de out. de 2015.

de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente [...].¹¹⁸

Aqui se exprime a essência dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Também lecionam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

O direito à ampla defesa impõe à autoridade o dever de fiel observância das normas processuais e de todos os princípios jurídicos incidentes sobre o processo. [...] Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar a ampla defesa que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir.¹¹⁹

Então, sempre que houver lide há a necessidade de cumprir as orientações dadas pela Constituição Federal, qual seja, a obediência aos princípios acima citados.

Nem mesmo se admite que ao interessado seja dada ciência após a manifestação estatal, como bem ressalta Marçal Justen Filho:

Também haveria frustração do princípio da ampla defesa se a audiência do particular fosse posterior à prática do ato estatal. Não existe ampla defesa quando apenas se assegura a garantia do recurso, sem oportunidade para manifestação prévia. Ou seja, a participação do interessado tem de ser efetiva e real. Tal não se passa quando a Administração já formulou antecipadamente suas decisões [...].¹²⁰

De veras, os princípios devem ser obedecidos de antemão a qualquer ato decisivo da administração Pública e se ao contrário for, deixaria de existir a ampla defesa, pois apenas seria assegurado a garantia do recurso.

Por derradeiro vale citar Hely Lopes Meirelles que, tratando do tema

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 109.

¹¹⁹ FERRAZ, Celso; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 19.

¹²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 226.

anteriormente a Constituição de 1988, assim se pronunciava:

[...] o princípio que garante direito de defesa em qualquer processo – judicial ou administrativo – em que haja possibilidade de ofensa de direito individual amparado pela Constituição da República (art. 153, § 15). É o princípio do *due process of Law*, de prática universal entre os povos civilizados, já consagrado pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.¹²¹

Observa-se aqui o respeito a garantia constitucional do *due processo of law*, ainda quando tratado de ato administrativo.

Cabe agora perfilar o entendimento do Poder Judiciário, cuja jurisprudência afirma peremptoriamente a necessidade de se respeitar o devido processo legal, sob pena de ilegalidade do ato administrativo por ofensa a Constituição e a decretação de sua anulação.

Diante da relevância do assunto, é de se citar o inteiro teor dos votos vencedores proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal – STF, que são veementes no sentido do dever de observância do devido processo legal pela Administração Pública, sob pena de seus atos serem fulminado pelo Poder Judiciário:

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público Inativo. Redução de Vencimentos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Não instauração de processo administrativo. Violação verificada. 3. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 426147 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 05-05-2006 PP-00037 EMENT VOL-02231-04 PP-00749 RTJ VOL-00200-03 PP-01381)¹²²

O julgado não trata de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:

¹²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 163

¹²² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=359225>> Acesso em: 08 de dez. de 2014.

Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas”.¹²³

Dessa perspectiva não se afastou a Lei nº. 9.784, de 29.11.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal. O art. 2º desse diploma legal determina expressamente, que: “A Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório”¹²⁴.

O parágrafo único desse dispositivo estabelece que nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

O princípio do contraditório está expresso no art. 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor: O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão.

Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. É por tal razão que a própria Lei nº 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, prevê, em seu art. 38, a possibilidade de o interessado, na fase de instrução e antes da tomada de decisão, requerer diligências e perícias¹²⁵.

Por derradeiro, entende-se que a inclusão da obrigação dos princípios nas súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, além de fornecer maior garantia ao administrado, em relação a observância dos direitos e garantias fundamentais, não trará prejuízo a Administração Pública face ao princípio da

¹²³ BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: comentários. Rio de Janeiro: Malheiros, 1902, p. 323.

¹²⁴ BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 13 de dez. de 2014.

¹²⁵ BRASIL. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 13 de dez. de 2014.

autotutela, posto que após o trâmite do processo administrativo não sendo elidida eventual ilegalidade constatada, prevalecerá o interesse da administração em relação a anulação de determinado ato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu tratar dos princípios constitucionais e administrativos relacionados com as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, bem como da possibilidade de revisão textual para que passe a constar expressamente a obrigação de atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa em caso de adoção de atos anulatórios ou revogatórios que atinjam terceiros.

Essa alteração, do ponto de vista do trabalho sanaria toda e qualquer divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, que restou demonstrado ainda existir, em que pese a maioria dos doutrinadores e tribunais estejam inclinados pela necessidade de respeito aos ditos princípios constitucionais, em processo administrativo, mesmo que o ato esteja amparado no princípio da autotutela. Ademais a revisão das súmulas no sentido proposto acabaria com a margem interpretativa hoje a disposição do Administrador, evitando assim que determinada decisão administrativa caminhe pela seara da arbitrariedade.

Após a promulgação da Constituição Federal em 1988, os princípios nela revelados passaram a ter maior influência no meio jurídico, alcançando até mesmo normas específicas, como ficou evidenciado na legislação que serve de parâmetro para o Direito Administrativo na esfera federal, onde está expressa a necessidade de respeito aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública.

Assim, a essência principiológica constitucional trouxe vários fundamentos para o ordenamento jurídico positivado, ao que naturalmente já se deve obediência total, pois em caso de ponderação entre uns e outros, os princípios são a premissa maior, pois são à base de todo o sistema jurídico.

Portanto, este trabalho buscou relatar os princípios constitucionais e os princípios constitucionais da Administração Pública como norte da atuação do Estado.

Finalmente o arcabouço principiológico constitucional foi mencionado como forma de equilíbrio no momento da revogação e anulação dos atos administrativos, na forma prevista pelas súmulas 346 e 473 do STF, em que pese o controle interno administrativo esteja fundamentado pelo poder de autotutela, que autoriza a anulação de seus próprios atos, quando ilegais ou a revogação quando inconvenientes ou inoportunos.

Restou claro, também, que o Supremo Tribunal Federal, órgão autor das referidas súmulas, tem se posicionado, ao tratar de esferas individuais, a favor de instauração de processo administrativo garantindo a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5, LV, da Constituição Federal de 1988.

Deste modo, concluiu-se que não existe óbice a revisão dos conteúdos das súmulas em questão, pois já entende que os atos dotados de efeito concreto (individualizado) devem ter instaurado processo administrativo para que seja devidamente obedecida a Carta Magna no sentido de ser respeitado o contraditório e a ampla defesa.

Diante disso, propusera-se que seja inserido nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal os princípios do contraditório e da ampla defesa como requisito de validade do ato, haja vista ainda existirem decisões em que se admite não serem observados os referidos princípios respaldados absolutamente na autotutela administrativa, o que se pode vislumbrar recair numa falha do sistema, haja vista que a observação e respeito aos princípios não poderia ferir a Administração Pública, forma em que após o tramite processual, não sendo elidida eventual ilegalidade prevalecerá o interesse e o dever da Administração em relação à anulação do ato tratado.

De todo o exposto, pode-se concluir o que existem súmulas que se calam quanto à observância dos princípios trazidos pelo tema aqui proposto, o que tem gerado inúmeras divergências no que tange a necessidade ou não de garantia do direito de defesa e produção de provas em processos administrativos.

Buscou-se demonstrar que para a exposição de atos dotados de efeitos

concretos (individualizado), deve ser instaurado processo administrativo, para que os princípios ofertados pela Constituição Federal de 1988 garantam a validade do ato administrativo, forma em que posteriormente não venha ser objeto de demanda anulatória.

Assim, portanto, restou claro, que a inserção dos princípios do contraditório e da ampla defesa nas Súmulas 346 e 473 do STF acarretariam na diminuição de processos administrativos e judiciais em busca do respeito ao devido processo legal. Ademais, o respeito aos referidos princípios, inerentes aos cidadãos, não prejudicaria a autotutela administrativa, pois não impede que a Administração Pública forme seu juízo de convicção acerca de determinado ato, haja vista que tal medida garantiria maior segurança jurídica àqueles que litigam frente à Administração Pública, diminuindo a vulnerabilidade advinda do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Tomo I. Barcelona: Ed. Bosh, 1970.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a nova reforma processual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, Humberto Bergman. Benefícios fiscais inválidos e legítima expectativa dos contribuintes. **Revista Diálogo Jurídico**, n.º 13 abril/maio de 2002, Salvador - Bahia. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_13/DIALOGO-JURIDICO-13-ABRIL-MAIO-2002-HUMBERTO-AVILA.pdf> Acesso em: 05 de out. de 2015.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BAPTISTA, Patrícia. Os limites constitucionais à autotutela administrativa: o dever de observância do contraditório e da ampla defesa antes da anulação de um ato administrativo ilegal e seus parâmetros. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora**. Disponível em: <<http://www.pjf.mg.gov.br/secretarias/pgm/documentos/revistas/2011/artigo10.pdf>> Acesso em: 04 de out. de 2015.

BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: comentários. Rio de Janeiro: Malheiros, 1902.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTENCOURT, Marcus Vinícius Correa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

BLANCHET, Luiz Alberto. **Curso de direito administrativo**. Curitiba: Editora Juruá, 1998.

BRASIL. **Constituição Federal**. In *Vade Mecum*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm> Acesso em: 28 de out. de 2014.

_____. **Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm> Acesso em: 29 dez. 2011.

_____. **Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilado.htm> Acesso em: 11 de out. de 2014.

_____. **Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 17 de out. de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental. Relator Min. Hamilton Carvalhido. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7417442/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-15350-df-2002-0121434-8-stj>> Disponível em: 14 de nov. de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/885026/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-25652-pb-2007-0268880-8>> Disponível em: 03 de dez. de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** ADI n. 307/CE, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 19.06.2008 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistoric>> Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=359225>> Acesso em: 08 de dez. de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** RE 191668/RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 30.05.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistoric>> Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário. Rel. Min. Nelson Jobim. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14821522/recurso-extraordinario-re-211242-rs-stf>> Disponível em: 05 de dez. de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmulas 346 e 473. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acesso em: 07 de dez. de 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal do Brasil.** Súmula n.º 346. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acesso em: 28 dez. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula 473. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 17 de nov. de 2014.

_____. **Tribunal Regional Federal**. Apelação Cível n.º 0322372 – RJ, da 2.ª Região. Relator Desembargador Federal Carlos Guilherme Francovich Lugones. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1532444/apelacao-civel-ac-322372-rj-19995101020779-4>> Disponível em: 14 de out. de 2015.

BRAZ, Petrônio. **Direito municipal na Constituição**. 4. ed. Leme: São Paulo: LED – Editora de Direito, 2001.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Ed: Del Rey, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 15. ed. Paris: Montchrestien, 2001.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução a teoria geral da administração**. 4 ed. São Paulo: Makron Books, 1993.

CRUZ, Paulo Márcio; GOMES, Rogério Zuel. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 4. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERRAZ, Celso; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUARAPUAVA. **Prefeitura Municipal de Guarapuava**. Decreto n.º 932/2005. Disponível em: <<http://www.guarapuava.pr.gov.br/wp-content/uploads/Boletim-Oficial-do-Munic%C3%ADpio-2005-N%C2%B0473.pdf>> Acesso em: 10 de dez. de 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4. ed. Niterói: Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

_____, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

_____, Celso Antonio Bandeira de. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Constituições de diversos países**. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1987, p. 325-327.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Int., trad. E notas de Pedro Vieira Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível e Recurso Adesivo, de Guarapuava. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11611752/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1083099-4>> Acesso em: 14 de dez. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível e Reexame Necessário n.º 599.716-6, de _____ Guarapuava. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1767301/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-540130-5#>> Acesso em: 14 de dez. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça**. Reexame Necessário n.º 774.727-7, de Cambará. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21416960/7747277-pr-774727-7-acordao-tjpr/inteiro-teor-21416961>> Acesso em: 14 de out. de 2015.

REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**: contribuição aos estudos das figuras que integram o instituto da revisão dos atos administrativos pela própria administração. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

SAYAGUÉS, Enrique Laso. **Tratado de derecho administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SEABRA, Fagundes, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. Rio de Janeiro, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo e processo do conhecimento. São Paulo: RT, 2006.